

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

Cet Ouvrage se trouve aussi,

à Paris,	CHEZ	VIDECOQ, place du panthéon, n° 6. JOUBERT, rue des grès, n° 14.
à Toulouse,		MARTEGOUTE. MURAT.
à Aix,		AUBIN.
à Rennes,		MOLLIEX. DUCHESNES.
à Poitiers,		SAURIN frères.
à Caen,		MANCEL. MANOURY.
à Limoges,		MARMIGNON.
à Grenoble,		PRUDHOMME.
à Colmar,		REIFFINGER.
à Bordeaux,		CH. LAWALLE.
à Dijon,		V. LAGIER.

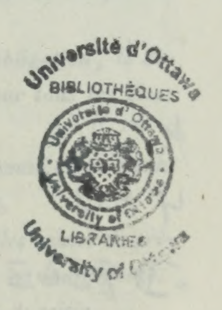
COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME DIX-NEUVIÈME.





PARIS.
ALEX-GOBELET, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
RUE SOUFFLOT, N° 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.
1835.

1. La raison, dont la loi n'est que l'expression, veut que celui qui a contracté une obligation soit tenu de l'exécuter, et s'il ne le fait pas, que ses biens répondent de son engagement. Quelquefois même l'exécution de l'obligation peut être poursuivie par la contrainte de la personne, par l'emprisonnement, mais ce ne sont là que des cas d'exception : la règle générale est que ce sont les biens seulement qui répondent de l'exécution des obliga-

tions d'un débiteur. Notre législation, plus amie de la liberté de l'homme que les législations anciennes, n'autorise la contrainte personnelle que dans des cas rares, et par des motifs particuliers, et cette voie de rigueur n'empêche pas d'ailleurs les poursuites sur les biens eux-mêmes. Mais tous les biens d'un débiteur répondent de son engagement, non seulement ceux qu'il avait au temps où il l'a contracté, mais encore ceux qu'il a acquis depuis; car tant que dure son obligation, son patrimoine doit en répondre, et servir à l'acquitter.

Ainsi, « quiconque s'est obligé personnellement, « dit l'article 2092, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et a venir. » *Qui s'oblige*, disent nos anciens auteurs, *oblige le sien.*

2. Il y a pourtant quelques objets que, par des motifs d'humanité et d'ordre public, les créanciers ne peuvent saisir, du moins généralement : on peut voir à cet égard les art. 581, 582, 592, 593 du Code de procédure.

Les traitemens des fonctionnaires publics ne peuvent être saisis que pour les portions déterminées par les règlemens (1).

---

(1) Les traitemens des fonctionnaires publics ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers mille francs et les sommes au-dessous; du quart sur les cinq mille francs suivans, et du tiers sur tout l'excédant des cinq mille francs, à quelque somme qu'il puisse monter. Loi du 21 ventôse an XI. Bulletin, n° 572.

Et, dans la vue d'augmenter la valeur vénale des rentes perpétuelles sur l'Etat, et d'accroître ainsi le crédit public, la loi du 8 nivôse an VI, art. 4, en prohibe la saisie à la requête des créanciers. C'est une disposition anormale, propre à souiller une législation, puisque c'est un asile offert à la fraude.

5. Mais ces modifications n'ôtent rien à la force de notre principe, que, quiconque est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, présens et à venir, qu'elle que soit la cause de son obligation, un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit, n'importe. Il n'est même pas nécessaire que le débiteur ait contracté personnellement la dette, il suffit qu'il en soit tenu : comme un héritier

---

Quant aux traitemens ecclésiastiques, ils sont insaisissables dans leur totalité. Arrêté du 18 nivôse an XI, Bulletin, n° 2247.

Il en est de même des pensions, soldes de retraite, traitemens de réforme, pensions des militaires et de la Légion-d'Honneur. Arrêté du 7 thermidor an X, Bulletin, n° 1867, et Avis du Conseil d'Etat, approuvé le 2 février 1808, Bulletin, n° 3069; et ce, quand même les pensions ne seraient établies par brevet, ni dues par l'Etat, et quand même elles seraient payées sur des fonds provenant de retenues mensuelles faites aux employés. Arrêt de Cassation du 28 août 1815, Bulletin des Arrêts de cette Cour, n° 56; sauf toutefois la retenue du tiers au profit de la femme et des enfans des militaires, conformément à l'avis du Conseil d'Etat, approuvé le 11 janvier 1808, Bulletin, n° 2937.

Les revenus des biens composant les majorats ne peuvent être saisis que jusqu'à concurrence de moitié, d'abord pour les dettes privilégiées énoncées en l'article 2101 du Code civil, et ensuite pour celles qui sont désignées dans les n°s 4 et 5 de l'article 2103, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse que de réparations usufructuaires, et sauf à obtenir une autorisation spéciale du Roi pour les grosses réparations. Décret du 1er mars 1808, Bulletin, n° 3207, art. 51, 52 et 53.

pur et simple, qui est personnellement tenu des obligations du défunt; un maître, qui est civilement responsable des dommages causés par son domestique dans les fonctions auxquelles il l'a employé; un mineur, qui, en général, est tenu des engagemens que son tuteur a contractés dans l'administration de la tutelle, lorsque ce dernier s'est toutefois renfermé dans les bornes du pouvoir que lui conférait la loi. Dans tous ces cas, en effet, il y a obligation pour l'héritier, le maître ou le mineur. Bien mieux, ces mots de l'article : *s'est obligé personnellement* forment une sorte de battologie en droit, car on ne peut concevoir une obligation sans une personne; par conséquent, quiconque s'est obligé, ou est obligé, l'est par cela même *personnellement*. En ramenant la disposition à sa plus simple expression, en disant simplement : *Quiconque est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir*, nous en aurons rendu parfaitement la pensée et l'effet. Il n'y aura pas à craindre de la rendre applicable à celui qui aura seulement donné un gage ou une hypothèque pour un autre, car celui là *n'est point obligé*; c'est seulement sa chose, qui est affectée du droit de gage ou d'hypothèque; mais nous l'appliquerons à une caution, parce que cette caution est elle-même obligée, personnellement obligée, comme dit notre article.

4. Puisque celui qui est obligé est tenu de rem-

plir son engagement sur tous ses biens présens et à venir, il suit de là, comme conséquence nécessaire, que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (art. 2093).

Et les seules causes légitimes de préférence, d'après le Code, sont les priviléges et les hypothèques (art. 2094).

Tous les biens du débiteur, présens et à venir, étant affectés d'une manière générale à l'acquittement de chacune de ses dettes, il est clair que chaque créancier a le droit de demander à être payé sur leurs produits; et le concours des créanciers du même débiteur, ou de plusieurs d'entre eux, amène une distribution au marc le franc; ce qu'on appelle en droit, *distribution par contribution*, comme pour signifier que chaque créancier contribue, en proportion du montant de sa créance respectivement à celles des autres, à la perte résultant de l'insuffisance des biens pour les payer toutes intégralement. La répartition des deniers ne se fait pas en effet par tête, parce qu'il ne serait pas juste que celui qui a une créance du double de celle d'un autre, ne reçût, dans le dividende commun, qu'une part égale à celle de ce dernier; l'égalité, au contraire, et la seule véritable, est une égalité proportionnelle ou géométrique.

5. Les seules causes de légitime préférence étant

les priviléges et les hypothèques, il suit de là que l'on n'a aucun égard à la priorité de date des créances; car celui qui s'oblige aujourd'hui ne s'ôte pas, pour cela, le droit de s'obliger demain envers ceux qui voudront bien aussi suivre sa foi, et cependant ce droit serait pour ainsi dire paralysé, si les premiers créanciers devaient être payés par préférence aux autres, puisque personne ne voudrait traiter avec celui que l'on soupçonnerait déjà grevé d'obligations.

Les premiers créanciers ne pourraient même prétendre à une préférence sur les autres, en la restreignant aux seuls biens que possédait le débiteur au temps où il s'est obligé envers eux, et en offrant de renoncer à tout concours sur ceux qu'il a acquis depuis; ces premiers biens, comme les autres, ont été affectés du droit des derniers créanciers, comme ils l'ont été du droit des premiers, sauf les cas de fraude, qui sont toujours exceptés (art. 1167), et les actes qui seraient faits aux approches de la faillite du débiteur. (Art. 444 et suivans du Code de commerce).

Quelquefois même c'est un créancier postérieur non privilégié ni hypothécaire qui doit être payé, sur certains objets, par préférence à un créancier antérieur : c'est ainsi que, d'après l'article 582 du Code de procédure, les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, les sommes données et léguées pour alimens, et les pensions, quoique non déclarées insaisissables, peu-

vent être saisies par des créanciers postérieurs à l'acte de donation, ou à l'ouverture du legs, en vertu de permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera; par conséquent un créancier antérieur à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, fût-il même privilégié, par exemple, un domestique du débiteur, ne pourrait concourir, sur le produit de la saisie, avec le saisissant, celui-ci n'eût-il en sa faveur aucun des priviléges spécifiés par le Code.

6. Ainsi encore, la priorité de saisie n'est d'aucune considération : tant que la distribution des deniers provenant d'une saisie-arrêt, ou de toute autre saisie mobilière ou immobilière, n'est pas clôse, chaque créancier du même débiteur peut former opposition à la distribution des deniers, et venir y prendre part, au marc le franc, sauf les causes de légitime préférence, s'il y en a, c'est-à-dire les priviléges et les hypothèques.

7. Et Celui qui a pris inscription au nom de son débiteur, sur les biens du débiteur de celui-ci, n'a point non plus de préférence à exercer, vis-à-vis des autres créanciers de son propre débiteur, sur le produit de la collocation hypothécaire, à moins qu'il n'ait en sa faveur un privilége général sur le mobilier de son débiteur. S'il n'en a pas, le produit de cette collocation se distribue, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits

ou opposans jusqu'à la clôture de l'ordre (art. 778, Code de procéd.)

En un mot, les seules causes de légitime préférence sont les priviléges et les hypothèques; hors ces causes, tous les biens d'un débiteur, présens et à venir, sont le gage de tous les créanciers qu'il a au moment d'en répartir le prix, et qui se sont mis en mesure d'y prendre part. C'est là un gage tacite et général, un gage légal pour tous.

8. Le droit de retention que le Code consacre en certains cas, notamment en matière d'antichrèse, n'est pas, il est vrai, un privilége proprement dit, mais ce n'en est pas moins une affectation spéciale d'un bien du débiteur au paiement de sa dette. Par ce droit, le créancier peut *retenir*, envers et contre tous, la chose dont il est nanti, jusqu'à parfait paiement. S'il s'en dessaisit, il rentre, il est vrai, dans le droit commun, et ne peut exercer aucun privilége sur la chose, à moins qu'il n'en ait pour d'autres causes; il n'a aucune préférence à exercer sur le prix de la chose, lorsqu'elle est vendue; mais si, sous ce rapport, ce droit de retention est moins puissant qu'un véritable privilége; d'un autre côté, il a sur le privilége lui-même un avantage important, celui de pouvoir mettre obstacle à la vente et, par conséquent, à l'exercice des droits de tous autres créanciers, jusqu'au paiement de la créance pour laquelle il existe, du moins telle est notre opinion. Car, puisque le débi-

teur ne pouvait se faire rendre l'immeuble sans payer sa dette, pourquoi ses créanciers, quelsqu'ils soient, pourraient-ils le faire? ils n'ont pas plus de droits que lui (1).

Et l'on trouve un semblable droit dans l'art. 867, dans l'art. 1948, et l'on pourrait y joindre le cas prévu à l'art. 555.

9. Mais par cela même que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, l'on sent qu'un tel gage n'offre qu'une sûreté bien imparfaite à chacun d'eux; et, de plus, comme ce ne sont que les biens que possède encore le débiteur au temps où il est poursuivi, qui composent ce gage général, il est clair que la sûreté des créanciers est encore plus précaire, puisque les aliénations que fera le débiteur, et qu'il ne s'est point interdit de faire par cela seul qu'il s'est obligé, vont faire évanouir ce même gage. Pour obvier à ces inconvéniens, qui devaient si singulièrement restreindre le crédit, les lois romaines, à l'imitation des législations plus anciennes, reconnurent et régularisèrent avec précision un droit de gage spécial, *jus pignoris*, qui consistait, comme il consiste encore aujourd'hui, dans l'affectation spéciale d'une chose au paiement de telle dette, par la remise de cette chose au créancier, qui avait droit de la faire vendre,

(1) Toutefois, il y aurait probablement exception en faveur du trésor public, pour le privilége des contributions directes, vu que la loi qui l'a créé, et dont nous parlerons plus bas, décide qu'il doit s'exercer sur les objets appartenant au contribuable *en quelque lieu qu'ils se trouvent.*

à défaut de paiement, et d'être payé, sur le prix, par préférence aux autres créanciers. Par l'effet de cette convention et de cette possession, le créancier acquérait un droit sur la chose même, un droit analogue, dans son but, au droit de propriété, en ce que le créancier pouvait la retenir, tant qu'il n'était pas payé, la revendiquer contre les tiers, si elle lui avait été enlevée, et exercer, sur le prix provenu de la vente, une préférence sur les autres créanciers. Et ce droit s'appelait spécialement *pignus*, quand il résidait sur une chose mobilière; *antichresis*, antichrèse, quand c'était un immeuble qui en était affecté.

10. Mais comme ce droit ne résultait que de la possession qu'avait le créancier, de la chose engagée, soit que ce fût un immeuble, soit que ce fût un meuble, on sentit bientôt ce qu'il y avait de gênant pour le débiteur, et pour le créancier lui-même, dans l'engagement des immeubles, surtout des biens ruraux : le débiteur ne pouvait plus cultiver son fonds par lui-même; il n'y pouvait faire les améliorations qu'il désirait, si le créancier ne s'y prêtait; en un mot, il ne pouvait plus y donner ces soins de tous les momens qui conservent et améliorent la chose; de son côté, le créancier devait souvent éprouver de la gêne et de la répugnance à cultiver le bien d'autrui, à y donner tous les soins qu'il apportait à ses propres biens : aussi, les antichrèses, et c'était généralement

le nom que l'on donnait à ces sortes de gages, étaient rares. Mais les Préteurs, qui tendaient sans cesse, par leurs édits, à améliorer la législation, en l'appropriant aux besoins des temps et aux progrès du commerce et de la civilisation, donnèrent effet à la simple convention de gage non suivie de la tradition de la chose au créancier, comme le droit civil l'avait fait pour le gage proprement dit (1). Cette convention, qui n'était qu'un simple *pacte*, eut ainsi son effet contre la règle générale admise dans le droit romain, et inconnue dans le nôtre, que les simples pactes ne produisent pas d'action : elle en produisait, au contraire, une très efficace, l'action hypothécaire, *actio hypothecaria*. Par cette convention,

(1) L'hypothèque paraît toutefois avoir été introduite à Rome avec les lois que les décemvirs apportèrent d'Athènes et de Sparte ; mais elle subit quelques modifications, et ce furent les Préteurs qui, par leurs édits, la régularisèrent et l'approprièrent, quant à ses effets, au système de la législation romaine.

A Athènes, l'hypothèque avait un caractère particulier de publicité et de notoriété bien propre à prévenir les surprises faites si souvent à la bonne foi des créanciers et des tiers acquéreurs ; elle était rendue manifeste par de petites colonnes placées devant le fonds hypothéqué, et chargées d'une inscription indicative des obligations du propriétaire. Ce mode de publicité, qui pouvait convenir à un petit territoire, et à un peuple encore peu avancé dans les voies de la civilisation et du commerce, était sujet à beaucoup d'abus et de gêne dans un grand empire, où les besoins de crédit sont en raison de la nécessité des dépenses qu'entraîne le luxe, et des opérations commerciales auxquelles sont nécessairement adonnées de grandes populations pour pouvoir subsister ; ce mode de publicité, disons-nous, fut d'abord adopté par les Romains, mais il tomba en désuétude sous les empereurs, et fut même aboli par des lois expresses. Voyez, à cet égard, le titre du Code, *ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis*, la novelle 17, chap. 15,

le créancier avait sur l'immeuble un droit réel comme celui que conférait le gage accompagné de la possession ; si bien que (*quoad effectum*) *inter pignus et hypothecam tantùm nominis sonus* differt ; L. 5, § 1, ff. *de pignoribus et hypoth.* ; et il pouvait revendiquer (c'est le mot propre) l'immeuble contre tout détenteur quelconque, excepté contre celui qui avait une hypothèque antérieure à la sienne ; et encore pouvait-il le réclamer de celui-ci, en lui payant sa créance ; et il était payé sur le produit de l'immeuble, vendu à défaut de paiement, par préférence aux autres créanciers.

11. On imagina même des hypothèques tacites, notamment celle du bailleur d'un héritage rural sur les fruits de la récolte, et celles du locateur de maison sur les objets apportés dans la maison par le locataire.

12. La faveur de certaines créances ou de certains créanciers, fut même une cause de préférence dispensée de toute convention et de toute possession. C'est ce que l'on appela *priviléges*, c'est-à-dire dé-

---

et la nov. 164, à la préface. L'hypothèque devint occulte ; elle résulta de la simple convention des parties. On pouvait la stipuler sur tous les biens comme sur un objet spécial ; on pouvait même la stipuler sur tous les biens présens et à venir, et même sur de simples meubles ; et dans une convention d'hypothèque générale de tous les biens présens, ou de tous les biens présens et à venir, les meubles y étaient compris. La priorité fut donc assurée au créancier le plus ancien en ordre d'hypothèque, sauf toutefois les causes de préférence résultant de priviléges, lesquels passaient généralement avant les hypothèques elles-mêmes.

rogation au droit commun, loi particulière, *privata lex*; et il y en eut de plusieurs sortes.

Les uns furent établis en considération seulement de la personne du créancier; d'autres en faveur de la créance; *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, et ideò quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt*; L. 196, ff. *de Reg. juris*; d'autres enfin furent attribuées à la personne et à la cause tout à la fois.

Le privilége accordé au pupille sur les biens de son tuteur, à raison de l'administration de la tutelle, était un privilége de cette dernière classe, mais il ne passait pas aux héritiers du pupille. L. 19, § 1, ff. *de Reb. auct jud. possid.* (1). On trouve de semblables priviléges dans la même loi et dans les lois suivantes, en faveur des prodigues, des insensés, des sourds et des muets, sur les biens de leurs curateurs, à raison de leur gestion.

Le privilége du fisc était un privilége personnel; et il en était de même de celui de la république, qui lui donnait la préférence sur tous les créanciers simplement chyrographaires : *Respublica creditrix ommibus creditoribus chirographariis præfertur*. L. 38, § 1, ff. *de reb. auct. jud. possid.*

---

(1) Cette loi est bien la dix-neuvième dans les *Pandectes florentines*, à ce titre *de reb. auct. jud. possid.*; mais dans l'édition vulgaire, ce titre en forme deux, dont le dernier, qui est le sixième de ce livre, et qui est intitulé *de privilegiis creditorum*, comprend 24 lois, à partir de la loi 16 jusqu'à la fin du titre.

Les priviléges fondés sur la *cause*, c'est-à-dire sur la qualité de la créance, étaient nombreux; en première ligne, on plaçait les frais funéraires, *quæ etiam omne creditum solet precedere, quùm bona solvenda non sint.* L. 45, ff. *de Relig. et sumpt. funer.*

On en trouve plusieurs autres dans les Lois 1 et 2, ff. *de cess. bon.;* dans la L. 24. §§ 1, 2 et 3, ff. *de reb. auct. jud. possid.* et dans la L. 34, au même titre.

Ces derniers priviléges se transmettaient aux héritiers des créanciers, et comme ils étaient fondés seulement sur la *cause*, sur la qualité de la créance, ils renfermaient en eux-mêmes une hypothèque tacite (1), qui donnait aux créanciers tous les droits résultant de l'hypothèque conventionnelle, par conséquent, non seulement la préférence sur les autres créanciers, mais encore le droit de *suite*, c'est-à-dire le droit de suivre entre les mains des tiers les choses affectées du privilége.

Mais, règle générale, quelle que fût l'espèce de privilége, pour en régler l'exercice, on ne s'attachait pas au temps où il avait pris naissance, mais à la cause qui l'avait produit; de là cette règle : *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ. Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* L. 32, ff. *de rebus auct. judic. possis.* Nous verrons que la même règle est applicable dans notre droit.

13. La théorie du droit romain sur les privi-

---

(1) Pothier *ad Pandectas, tit. de reb. auct. jud. possid.* n° 33.

léges et les hypothèques a bien généralement servi de base à celle que les rédacteurs de notre Code civil ont adoptée, mais il y a néanmoins quelques changemens assez importans, et que nous signalerons successivement : ces changemens sont toutefois plus notables dans l'hypothèque que dans les priviléges. Il y a eu aussi quelques changemens quant aux dénominations : c'est ainsi notamment que le Code appelle hypothèque, hypothèque légale, le droit du mineur sur les biens du tuteur, à raison de la gestion de tutelle, tandis que, dans le droit romain, le pupille avait un *privilége* sur les biens de son tuteur ; et le droit du bailleur sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme est appelé aujourd'hui privilége, au lieu qu'à Rome c'était seulement une hypothèque, une hypothèque tacite ; mais nous ne pouvions lui donner cette dernière qualification, puisque nous n'avons pas admis d'hypothèque sur les meubles proprement dits.

14. L'hypothèque fut reçue en France à peu près telle qu'elle existait à Rome, sauf qu'elle ne s'étendit plus aux meubles, si ce n'est dans certaines localités ; qu'elle fut attachée de plein droit à toute convention passée devant notaire, et que les actes sous seing privé ne pouvaient la conférer tant qu'ils n'avaient pas été dûment reconnus par acte authentique ou en justice. Ainsi, elle était occulte comme à Rome.

On a reproché à ce système, et avec raison, de prêter à une multitude de fraudes, soit envers les créanciers, soit envers des acquéreurs assez imprudens pour payer leur prix avant d'avoir purgé les hypothèques, et les lois de la matière n'avaient même pas établi un mode spécial pour cette purge. Pour obvier à cet inconvénient, on introduisit l'usage des *décrets volontaires*, qui, à l'instar de l'adjudication par vente forcée, affranchissaient l'immeuble de toute hypothèque qui n'avait pas été mise à découvert par une opposition formée entre les mains de l'acquéreur. Aux décrets volontaires, l'édit de 1771, *sur les hypothèques*, substitua les lettres de ratification, mode de purgement beaucoup plus simple et plus économique.

Quant à la *publicité*, réclamée par les meilleurs esprits, et qui est devenue la base de notre nouveau système hypothécaire, on avait bien essayé, en quelque sorte, de l'introduire dans l'ancienne jurisprudence française, mais ce fut vainement. Un édit du mois de juin 1581, rendu par Henri III, créa le contrôle des actes, et établit, pour peine du défaut de contrôle, qu'ils ne conféreraient point hypothèque; mais il y avait loin, ainsi qu'on l'a fort bien observé (1), de cette disposition fiscale à un véritable système de publicité; car le contrôle ne pouvait pas faire connaître d'une manière

(1) *Voyez* M. Dalloz, *Traité des privilèges et des hypothèques*, page 1.

sûre l'existence des actes à ceux qui avaient intérêt à les connaître.

Un autre édit, de 1673, rendu sous l'administration de Colbert, portait établissement des greffes et enregistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques. D'après cet édit, les hypothèques enregistrées sur les biens présens, dans le délai de quatre mois, à compter de la date des titres, et dans un pareil délai, à compter du jour où de nouveaux biens surviendraient au débiteur, étaient préférées aux hypothèques antérieures ou même privilégiées qui n'auraient pas été enregistrées. Toutefois les hypothèques légales des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs sur les biens de leur tuteur, et de l'Etat sur les biens des comptables de deniers publics, ne furent pas soumises à la formalité de l'enregistrement; et sous le Code, celles des femmes, des mineurs et des interdits existent pareillement indépendamment de toute inscription, sauf l'effet de l'accomplissement des formalités pour la purge. Les hypothèques non enregistrées venaient dans l'ordre de leurs dates sur les biens restans. Mais cet édit excita le mécontentement des grands, dont il détruisait le crédit, et il fut révoqué dès l'année suivante. La clandestinité de l'hypothèque demeura de la sorte le droit commun de la France, et la publicité n'exista que dans quelques localités, connues sous le nom de pays *de saisine ou de nantissement.*

15. Cet état de choses fut changé par la loi du

9 messidor an III (ou 27 juin 1795). Cette loi fit enfin triompher le système de la publicité. Elle établit dans chaque arrondissement un conservateur chargé d'inscrire les titres hypothécaires, et fit dépendre l'existence de l'hypothèque, de l'accomplissement de cette formalité. Elle alla bien plus loin encore, mais toutefois sans succès. Elle mobilisa en quelque sorte le sol de la France, en permettant l'hypothèque sur soi-même. A cet effet, le propriétaire qui voulait user de la faculté de créer l'hypothèque, faisait la déclaration foncière de ses biens. La valeur en était fixée contradictoirement avec le conservateur aux hypothèques, qui en devenait responsable vis-à-vis des tiers; des cédules hypothécaires étaient ensuite délivrées au propriétaire requérant, en autant de coupons qu'il désirait, et jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur des biens compris dans la cédule, qui devenait transmissible par la voie de l'endossement à ordre, et formait un titre exécutoire contre la personne qui l'avait souscrite, au profit de celui à l'ordre duquel elle était passée. Mais cette innovation n'était ni dans les mœurs du pays, ni dans l'intérêt bien entendu des familles, et la loi resta sans exécution. Elle eût amené en peu de temps un déplacement trop considérable de propriétés, en facilitant beaucoup trop les emprunts et les marchés avec hypothèque; elle eût rendu, pour ainsi dire, marchandise le sol de l'Etat, et eût ainsi causé promptement la ruine d'un grand nombre de fa-

mille, au profit des spéculateurs et des usuriers; aussi ne put-elle entrer dans l'esprit de la nation. Disons-le franchement, puisqu'on a tenté dans ces derniers temps de glorifier ce système, c'était une loi de bourse, à l'aide de laquelle l'agiotage, cette plaie dévorante des Etats modernes, eût pris un nouvel essor.

16. Après la loi de messidor est venue celle du 11 brumaire an VII, que l'on peut, à juste titre, regarder, à quelques modifications près, comme le type de celle du Code sur cette matière. Son principe fondamental était la *spécialité* et la *publicité*. Elle conserva donc la formalité de l'inscription introduite par la loi de messidor, et y assujétit tout créancier hypothécaire indistinctement, même les femmes pour leur hypothèque sur les biens de leur mari, et les mineurs et interdits pour celle qu'ils ont sur les biens de leur tuteur, hypothèques que le Code civil déclare exister indépendamment de toute inscription. (Art. 2135.)

Et cette loi ne reconnaissait de transmission de propriété à l'égard des tiers, aussi bien en matière de vente qu'en matière de donation, qu'autant qu'il y avait eu transcription du contrat d'aliénation, ainsi que le décide le Code en matière de donation entre-vifs. (Art. 939 à 945 inclusivement.)

17. Le maintien du système de la transcription, en matière aussi d'aliénation à titre onéreux, a été,

comme nous l'avons dit bien des fois dans les volumes précédens, le sujet de vifs débats; mais enfin il n'a point prévalu, et c'est un des plus graves reproches que l'on fait journellemen à notre nouveau système hypothécaire. Pour être conséquent, il faudrait exiger aussi la transcription dans tous les cas de droits réels, de droits susceptibles d'avoir effet contre les tiers, tels que les droits d'usufruit, d'usage, les servitudes; il faudrait l'exiger aussi pour les baux eux-mêmes, puisqu'ils ont aujourd'hui effet contre l'acquéreur, lorsqu'ils ont une date certaine antérieure à la vente (art. 1743); et il faudrait l'exiger également, soit qu'il s'agît d'un droit éventuel, soit que le droit fût certain : qu'il dépendît d'une condition suspensive, ou d'une condition résolutoire, n'importe; mais alors quel bouleversement du Code civil! La loi sur les priviléges et les hypothèques renferme sans doute quelques imperfections; mais dans une matière si délicate, et qui touche à tant d'intérêts, il est pour ainsi dire impossible d'arriver à une œuvre parfaite, et il est à croire qu'une nouvelle loi soulèverait aussi de nombreuses réclamations. Contentons-nous donc de celle que nous avons, ou du moins, si une loi nouvelle est jugée nécessaire, qu'elle ne touche que le moins possible aux bases de la loi actuelle; qu'elle se borne à faire disparaître les imperfections reconnues par les bons esprits, et que nous signalerons successivement; qu'elle comble quelques lacunes, qui existent notamment dans

le classement des priviléges généraux sur les meubles avec les priviléges spéciaux sur des biens de même nature. Une loi imparfaite s'améliore avec le temps, par la jurisprudence des tribunaux et les observations des bons auteurs, et les changemens continuels de système laissent tous les droits dans l'incertitude, et expose les justiciables à de nombreuses contestations.

18. Nous diviserons ce titre en deux parties principales : dans la première, nous traiterons des priviléges, et dans la seconde, des hypothèques.

PREMIÈRE PARTIE.

des Priviléges.

SOMMAIRE.

19. *Division de la matière des priviléges.*

19. Dans un premier chapitre, nous exposerons quelques observations préliminaires sur la nature des priviléges dans notre droit ;

Dans un second, nous parlerons des priviléges sur les meubles ;

Dans un troisième, des priviléges sur les immeubles ;

Dans un quatrième, des priviléges qui s'étendent sur les meubles, et à défaut de meubles, sur les immeubles ;

Dans un cinquième, de la manière dont se conservent les priviléges sur les immeubles créés par le Code civil ;

Enfin, dans un sixième et dernier chapitre, nous traiterons des priviléges du trésor public, et par occasion de ses droits d'hypothèque.

CHAPITRE I[er].

Observations préliminaires sur la nature des Priviléges dans notre droit.

SOMMAIRE.

20. *Toute préférence réclamée par un créancier a besoin d'être fondée sur un texte précis de la loi : point de priviléges par analogie.*
21. *Le privilége, d'après le Code civil, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.*
22. *Le privilége attaché au droit de gage ou nantissement ne provient toutefois pas de la qualité de la créance.*
23. *Sous le Code, il n'y a pas, comme en droit romain, de priviléges personnels.*
24. *Le droit des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs ou interdits sur les biens de leur tuteur, ne constitue qu'une hypothèque légale, et non un privilége, dans les principes du Code.*
25. *Le rang des priviléges ne se détermine point par leur date, mais par leur qualité, c'est-à-dire par la cause des créances : et les créanciers qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.*
26. *La règle qu'un créancier privilégié est payé par préférence à un créancier même hypothécaire, souffre toutefois quelques limitations : développemens.*
27. *Motifs généraux sur lesquels sont fondés les divers priviléges.*
28. *Les priviléges peuvent exister sur toute espèce de biens qui sont dans le commerce, meubles ou immeubles, à la diffé-*

rence des hypothèques qui, dans notre droit, ne frappent que des immeubles.

29. Secùs *en droit romain.*

30. *Les priviléges sont généraux ou particuliers : observations sur la division générale du Code à ce sujet.*

31. *Dans notre droit, les meubles n'ont pas de suite par privilége, pas plus que par droit d'hypothèque, sauf dans un cas.*

32. *Le privilége à raison des droits du trésor public est réglé par des lois particulières, dont il sera parlé plus loin.*

33. *Observations sur l'article 443 du Code de commerce, portant que nul ne peut acquérir de privilége..... dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*

20. Une première observation qui domine toute la matière des priviléges et des hypothèques, c'est que toute préférence réclamée par un créancier a besoin d'être fondée sur un texte précis de la loi : tout privilége est de droit étroit, et ne s'étend point par conséquent d'un cas à un autre : la voie d'analogie n'est point admise en cette matière, car insensiblement elle conduirait à créer une multitude de préférences, et par conséquent d'abus. Il n'appartient qu'au législateur, et non au juge, d'établir des causes de préférence, s'il le croit raisonnable, parce qu'il n'appartient qu'à lui de sortir du droit commun.

21. Le privilége, suivant la définition qu'en donne le Code civil, dans l'article 2095, est un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

C'est une qualité de la créance, c'est-à-dire que la cause de cette créance a paru mériter aux yeux du législateur la préférence sur les autres créances, même hypothécaires.

22. Le privilége qui provient du droit de gage ou de nantissement ne provient toutefois pas de la *qualité* de la créance, puisque, quelle que soit la cause de cette créance, le privilége n'en a pas moins lieu, si les conditions et formalités exigées par la loi ont été remplies ; et c'est bien là un *privilége*, quoiqu'on ait quelquefois prétendu le contraire, car le Code, dans plusieurs de ses dispositions, (2073, 2074, 2075, et 2102 n° 2) le qualifie formellement ainsi.

23. Et puisque le privilége, en thèse générale, résulte de la qualité, de la cause de la créance, il est clair que nous ne connaissons pas, comme dans le droit romain, de priviléges *personnels*, mais bien seulement des priviléges de cause, que, pour cette raison, on peut appeler priviléges *réels*.

Le fisc, à la vérité, a bien aussi chez nous des priviléges, mais ils proviennent de même de la qualité de la créance ; tel est notamment le privilége pour les contributions ; en sorte que, excepté celui qui dérive du contrat de nantissement, il est vrai de dire que, chez nous, tous les priviléges naissent de la qualité ou de la cause de la créance.

24. Les mineurs et les interdits, et les femmes mariées, ont bien un droit de préférence sur les biens de leur tuteur ou mari, à raison de la gestion de

tutelle, ou à raison de la dot et des conventions matrimoniales, mais ce droit de préférence ne constitue point un véritable privilége dans les idées du Code ; ce n'est qu'une hypothèque, et, pour cette cause, les priviléges proprement dits sont colloqués avant elle.

25. Les priviléges, resultant de la qualité de la créance, ne sauraient, par cela même, s'estimer par leur date, soit entre eux, soit par rapport à des créances non privilégiées : la régle *prior tempore, prior jure,* ne leur est point applicable, comme elle l'est aux hypothèques.

En thèse générale, le créancier privilégié est préféré à tout autre créancier non privilégié, même hypothécaire : et entre créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges (art. 2096), ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

Et les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, c'est-à-dire qui ont un privilége de même qualité, sont payés par concurrence (art. 2097), au marc le franc.

26. Toutefois cette règle, qu'un créancier privilégié est préféré à tout autre créancier, même hypothécaire, souffre certaines limitations.

En effet, un créancier hypothécaire d'un précédent propriétaire est, et doit être préféré au privilége du vendeur de l'immeuble, quoique ce vendeur ne fût nullement tenu de la dette hypothécaire, n'ayant pas pris sur lui l'obligation de la payer en déduction du prix de sa propre acquisition ; car

n'ayant reçu l'immeuble qu'affecté de l'hypothèque du tiers, hypothèque, par conséquent, qui pouvait être exercée contre lui pendant qu'il était détenteur de l'immeuble, il est clair qu'il ne peut pas, parce qu'il l'a aliéné, avoir un droit supérieur à cette même hypothèque, quoique le sien soit un privilége. C'est ce qui fait que le privilége d'un premier vendeur l'emporte sur celui d'un second, et ainsi de suite (art. 2003).

De même un créancier hypothécaire inscrit sur un précédent propriétaire a la préférence sur le privilége des héritiers de celui qui a acquis l'immeuble (privilége attribué aux copartageans pour les soultes ou retours de lots, et pour la garantie en cas d'éviction); car le défunt lui-même qui a reçu l'immeuble affecté d'une hypothèque, n'a pu le transmettre à ses héritiers qu'avec la charge dont il était grevé dans sa main; et ceux-ci n'ont pu le comprendre dans leur partage, qu'affecté de la même charge : leur privilége n'a point d'effet rétroactif sous ce rapport. Ainsi, voilà deux cas où la raison la plus évidente nous prouve que le privilége n'a pas toujours la préférence sur les créances hypothécaires; et il est encore plus sensible, si c'est le vendeur lui-même (ou le défunt) qui a hypothéqué l'immeuble, ou s'il s'est obligé à payer la dette hypothécaire, que son privilége (ou celui des cohéritiers) ne peut prévaloir sur celui du créancier hypothécaire. De plus, si les créanciers d'un défunt demandent la séparation des patrimoines, et s'inscrivent sur les immeu-

bles de la succession dans les six mois de son ouverture, ils exercent, par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier, même privilégiés, et sur lesdits immeubles, le privilége spécifié à l'article 2111; car la séparation des patrimoines a pour effet de faire considérer les biens du défunt comme étant encore possédés par lui, et comme étant le gage commun de ses propres créanciers, et non de ceux de son successeur, du moins tant que les premiers n'ont pas été intégralement payés.

Dans tous ces cas, les divers créanciers ne sont point, il est vrai, créanciers de la même personne, d'un même débiteur, et il n'y a rien d'étonnant que les privilégiés n'aient point la préférence sur ceux qui ont simplement une hypothèque; mais nous n'entendons pas dire pour cela que la préférence n'est accordée aux créanciers privilégiés, sur les autres créanciers, même hypothécaires, qu'autant que les uns et les autres sont créanciers d'un même débiteur; ce serait là une proposition erronée. En effet, les créanciers privilégiés mentionnés à l'art. 2101 du Code, qui sont des privilégiés généraux sur les meubles, et, en cas d'insuffisance des meubles, des privilégiés sur les immeubles, même par préférence à ceux qui ont des priviléges sur lesdits immeubles (art. 2104 et 2105); ces créanciers, disons-nous, sont préférés aux créanciers hypothécaires même inscrits sur un précédent propriétaire. C'est sans doute un droit bien rigoureux, car le changement de main de la

propriété des immeubles hypothéqués va causer un grand préjudice à ces créanciers, et il semblerait conforme à l'équité et aux vrais principes du droit, que ces mêmes immeubles ne pussent être affectés au paiement des créanciers personnels du propriétaire actuel, qu'après l'acquittement des charges dont ces biens étaient grevés lorsqu'ils sont entrés dans sa main, et cependant il n'en est pas ainsi : ces créanciers d'un précédent propriétaire seront primés par ceux du propriétaire actuel ayant en leur faveur les priviléges dont il vient d'être parlé. Tel est le résultat irrécusable des dispositions du Code, qui accorde, d'une part, la préférence aux créanciers de l'art. 2101 sur les créanciers ayant privilége sur lesdits immeubles (art. 2105), et qui accorde, d'autre part, aux créanciers privilégiés en général, la préférence même sur les créanciers hypothécaires (art. 2095). Si, en effet, un premier vendeur se voit primer, dans l'exercice de son privilége, par les créanciers de son acheteur qui ont en leur faveur les priviléges énoncés en l'article 2101, ce qui est incontestable d'après l'art. 2105, à plus forte raison un simple créancier hypothécaire, quoiqu'inscrit sur un précédent propriétaire, sera-t-il primé par eux, puisque le vendeur est hypothécaire comme lui (art. 2113), et, de plus, privilégié. Ainsi, dans le concours des créanciers privilégiés de l'art. 2101 avec des créanciers ayant privilége sur les immeubles, et encore mieux avec des créanciers simplement hypothécaires, le Code

n'exige pas, pour que la préférence soit accordée aux premiers, que les créanciers privilégiés sur les immeubles, ou simplement hypothécaires, soient aussi créanciers d'un même débiteur : il ne fait à cet égard aucune distinction, et il n'en fait pas davantage dans l'art. 2095, lorsqu'il dit que le privilége est un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires; et si nous apportons nous-mêmes quelques restrictions à cette règle, c'est qu'elles résultent de la nature des choses, par exemple de l'inconséquence qu'il y aurait à ce que celui qui était lui-même passible de l'exercice d'un droit d'hypothèque, pût exercer un privilége qui pourrait en détruire l'effet.

27. On peut rapporter aux motifs suivans la cause créatrice des divers priviléges reconnus par le Code civil :

1° La faveur attachée à certaines créances, par des motifs d'humanité et d'ordre public : tel est le fondement de tous les priviléges généraux mentionnés à l'art. 2101, celui des frais de justice excepté, lequel a une autre cause, l'intérêt général des créanciers;

2° La propriété conservée sous certains rapports tant qu'on n'a pas reçu le prix d'une chose aliénée à titre onéreux, sans préjudice encore de l'effet de la condition résolutoire, toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. C'est le fondement du privilége du vendeur d'un

meuble ou d'un immeuble, et, par analogie, de celui du cohéritier ou copartageant, pour les soultes et la garantie du partage. Le privilége du bailleur de fonds qui ont servi à payer le prix de vente est le même que celui du vendeur, par l'effet de la subrogation, si les conditions exigées par la loi pour qu'elle s'opère ont été remplies. C'est un privilége en sous-ordre;

3° Le nantissement ou gage, exprès ou tacite, ce qui comprend le privilége du créancier gagiste, le privilége du locateur, celui de l'aubergiste, et enfin celui qui affecte le cautionnement des fonctionnaires publics, sans parler du droit de rétention attribué au créancier avec antichrèse, et à quelques autres encore, droit qui n'est pas un privilége proprement dit, mais qui n'en est pas moins un droit puissant, suivant ce que nous avons dit précédemment;

4° La conservation ou l'augmentation de valeur du gage commun; et de l'une ou l'autre de ces causes dérivent le privilége des frais de justice, sous certaines distinctions, celui des architectes ou entrepreneurs, ainsi que celui du bailleur de fonds qui ont servi à les payer, privilége de même nature que celui de l'architecte, privilége en sous-ordre comme celui du bailleur de fonds pour payer le prix de vente d'immeubles; celui résultant de dépenses faites pour la conservation d'une chose mobilière; celui du vendeur de semences, celui des frais de la récolte de l'année, ou pour prix des instrumens aratoires, et celui pour les frais de voiture et dépenses accessoires;

5° Effet de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de son héritier : d'où résultent le privilége des créanciers du premier, et celui de ses légataires, sur les biens de la succession;

6° Enfin l'intérêt public sert de base au privilége du trésor, qui a aussi, dans plusieurs cas, en sa faveur, le motif tiré de la conservation des objets sur lesquels il s'exerce.

Tels sont les motifs généraux sur lesquels sont fondés les priviléges consacrés par le Code civil ; mais comme ces motifs ne sont pas tous d'une égale force, ou, en d'autres termes, que toutes les causes créatrices des priviléges n'ont pas paru au législateur digne de la même faveur, la préférence, ainsi que nous l'avons déja dit, se règle, entre les divers créanciers privilégiés, par les différentes qualités des priviléges. Au lieu que les créanciers qui ont un privilége de même qualité, ou, comme dit le Code, qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence, et par conséquent au marc le franc. Ce cas là même ne se présente guère qu'à l'égard des créanciers ayant l'un des priviléges généraux de l'art. 2101, et le même, du moins s'il y a quelques exceptions, elles sont rares. Car, quant à ces priviléges, le Code établit un ordre dans lequel ils s'exercent, ce qui exclut toute concurrence entre des créanciers ayant en leur faveur l'un de ces mêmes priviléges, et des créanciers en ayant un autre ; et les priviléges spéciaux ne peuvent entrer en concurrence entre eux, si ce n'est dans un bien petit

nombre de cas : comme serait celui de divers ouvriers qui auraient fait des réparations à une même chose. Enfin les priviléges généraux sur les meubles, qui s'étendent même, à défaut de mobilier, sur les les immeubles, ne se trouvent point non plus en concurrence véritable avec les priviléges spéciaux, soit sur des meubles, soit sur des immeubles. Ils ne se trouvent jamais en concurrence avec des priviléges sur des immeubles, puisqu'ils les priment toujours, d'après l'art. 2105; et soit que l'on doive décider aussi, par analogie, qu'ils priment également les priviléges spéciaux sur les meubles, ou, au contraire, qu'ils doivent être primés par eux, ce que nous n'examinons pas en ce moment, toujours est-il qu'il n'y a pas concurrence des uns avec les autres, mais bien préférence en faveur des uns sur les autres.

28. D'après ce qui précède, on voit que les priviléges peuvent exister sur les meubles ou sur les immeubles (art. 2099), par conséquent sur toute espèce de biens, qui sont dans le commerce, puisque tous les biens sont meubles ou immeubles (art. 516). Au lieu que les hypothèques, dans notre droit, ne peuvent frapper que des biens immobiliers, leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit de ces mêmes biens ou accessoires (art. 2118). C'est une seconde différence, et très notable, entre les priviléges et les hypothèques, et nous aurons occasion d'en signaler encore plusieurs autres dans le cours de l'explication de la matière.

29. Nous disons *dans notre droit*, parce que dans le droit romain, l'hypothèque pouvait aussi exister sur les meubles ; elle frappait notamment ces biens dans le cas d'hypothèque générale des biens présens et à venir, ou des biens présens seulement; au lieu que, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119), maxime dont nous expliquerons le sens et l'effet en son lieu.

30. Les priviléges sont généraux ou particuliers. Le Code, il est vrai, établit d'abord la division en ce qui concerne les meubles seulement, et il dit que les priviléges sur les meubles sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles (art. 2100); mais ensuite (art. 2104) il parle de priviléges généraux sur les meubles et les immeubles, ce qui fait, par conséquent, que les priviléges généraux sont tels, aussi bien sur les immeubles que sur les meubles. Mais ce n'est toutefois qu'à défaut de mobilier, que les créanciers ayant en leur faveur un de ces priviléges, priment les privilégiés sur les immeubles (art. 2105) : en sorte que ce n'est que subsidiairement que ces mêmes priviléges frappent les immeubles. Quoiqu'il en soit, la division du Code aurait pu être plus claire et plus logique : nous la suivrons cependant, parce qu'elle n'influe en rien sur le droit des divers créanciers.

31. Il faut toutefois remarquer que, dans notre droit, et par l'effet de la maxime en fait de meu-

bles, la possession vaut titre (art. 2279), le privilége sur les meubles ne renferme pas plus le droit de suite, du moins en général, que l'hypothèque ne le renferme sur les biens de même nature. Il n'y a d'exception à cette règle que dans les cas où la loi s'en est expliquée par une disposition spéciale, ainsi qu'elle l'a fait à l'égard du privilége du locateur, auquel est attaché le droit de revendication mentionné à l'art. 2102, n° 2. Au lieu que les priviléges sur les immeubles suivent les biens en quelques mains qu'ils passent, comme les hypothèques; et nous verrons plus tard comment ces priviléges se conservent.

32. Le privilége à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent (art. 2098). Nous les expliquerons plus loin.

Le trésor royal ne peut toutefois obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis par des tiers (*ibid.*).

Cette disposition est d'une justice si évidente, que, malgré la faveur du privilége de l'Etat, elle peut sembler superflue; mais comme les droits du trésor sont presque toujours en contact avec des droits privés, on ne peut qu'applaudir à la sagesse du législateur, qui a cru utile d'établir une règle positive et sûre, propre à réprimer l'avidité des gens du fisc, et à leur servir de guide dans l'exercice de ses droits.

33. L'article 443 du Code de commerce porte que « nul ne peut acquérir privilége ou hypo- « thèque sur les biens du failli, dans les dix jours « qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

Nous ne nous expliquerons pas maintenant sur cette disposition en ce qui concerne l'hypothèque : nous le ferons plus loin, en traitant des hypothèques ; mais quant à présent, nous dirons, relativement *au privilége*, que cette disposition ne doit pas être entendue à la lettre ; elle serait d'une criante injustice, car on refuserait par là le privilége à celui qui a fourni des subsistances au failli dans ces mêmes dix jours, et ce serait une contradiction choquante avec l'article 2101 du Code civil, qui accorde le privilége pour fourniture de subsistances au débiteur et à sa famille, sans retrancher ces dix jours du temps pour lequel il l'accorde. On le refuserait aussi au médecin qui a donné des soins au débiteur pendant ces dix jours, au domestique qui l'a servi, au vendeur de meubles ou d'immeubles, et cependant ces priviléges sont fondés sur les causes les plus favorables, et qui ne permettent pas de supposer que le débiteur a agi de concert avec celui qui réclame le privilége, pour faire fraude à ses autres créanciers. Les priviléges que cet article 443 a eus en vue sont généralement ceux qui résulteraient d'une convention, les priviléges résultant du droit de gage ou de nantissement.

CHAPITRE II.

Des Priviléges sur les meubles.

SOMMAIRE.

34. Ainsi que nous l'avons dit, les priviléges sur les meubles sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles. (art. 2100).

Mais on regarde comme *certains meubles* tous ceux qui garnissent une maison tenue à loyer, ou une ferme, quand bien même le locataire ou fermier n'en aurait pas d'autres.

25. Il est inutile d'expliquer ici ce qu'on doit entendre par *meubles*; nous l'avons fait en traitant de la distinction des biens, au tome IV. Nous tomberions donc dans d'inutiles répétitions. Nous ferons seulement observer que ce mot ne se prend pas dans la signification restreinte que lui donne l'art. 553, lorsqu'il est employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, cas dans lequel il ne comprend pas l'argent comptant, les dettes actives, les pierreries, les livres et les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres

denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce; car, au contraire, dans la loi sur les priviléges et les hypothèques, tous ces objets sont compris dans l'expression *meubles* (1). C'est qu'en effet cette expression n'est pas employée ici sans autre addition ni désignation; loin de là, elle est employée constamment par opposition aux immeubles. Elle comprend donc tout ce qui n'est pas immeuble, soit par nature, soit par destination du propriétaire, ou par incorporation, soit par l'objet auquel s'appliquerait la chose; et l'on a vu au même endroit que les propriétaires d'actions sur la banque de France, et d'actions sur les canaux d'Orléans et du Loing, peuvent les immobiliser, et, par suite, les soumettre à l'hypotèque. Ainsi immobilisées, ces actions ne feraient plus partie des meubles ou du mobilier.

Ainsi, *meubles* et *biens meubles* sont généralement synonymes dans la loi sur les *priviléges et hypothèques*.

Parlons d'abord des priviléges généraux sur les meubles, c'est-à-dire portant sur la généralité *du*

---

(1) L'article 2105 confirmerait au besoin cette interprétation, si elle pouvait souffrir le plus léger doute, car il dit que, lorsqu'à défaut de *mobilier*, les privilégiés énoncés en l'article 2101 se présentent pour être payés en concours avec des créanciers ayant privilége sur des immeubles, on commence par payer les créanciers de l'article 2101, et ensuite ceux qui ont privilége particulier sur l'immeuble. Or, comme le mot *mobilier*, d'après l'article 535, comprend tout ce qui n'est pas immeubles, il est clair que les créanciers mentionnés en l'article 2101, à qui le Code accorde le privilége sur la généralité *des meubles*, l'ont par cela même sur la généralité des biens mobiliers, et par conséquent sur tous les objets mentionnés en l'article 533.

mobilier, sur la généralité *des biens meubles* du débiteur, priviléges qui, ainsi que nous l'avons dit, s'étendent, en cas d'insuffisance du mobilier, même sur les immeubles.

SECTION Ire.

Des Priviléges généraux sur les meubles.

SOMMAIRE.

36. *Texte de l'article* 2101.
37. *On s'attache, dans cet article, à un ordre de rang ou de collocation.*
38. *Enoncé de la loi du* 12 *novembre* 1808, *relative au privilége du trésor public pour les contributions directes.*

36. Les priviléges généraux sur les meubles établis par le Code civil, sont déterminés par l'art. 2101, ainsi conçu :

« Les créances privilégiées sur la généralité des « meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exer« cent dans l'ordre suivant :

« 1° Les frais de justice ;

« 2° Les frais funéraires ;

« 3° Les frais quelconques de la dernière maladie, « concurremment entre ceux à qui ils sont dûs ;

« 4° Les salaires des gens de service, pour l'an« née échue et ce qui est dû pour l'année courante ;

« 5° Les fournitures de subsistances faites au dé« biteur et à sa famille ; savoir, pendant les six der« niers mois par les marchands en détail, tels que « bouchers, boulangers et autres, et pendant la

« dernière année par les maîtres de pension et les « marchands en gros. »

37. On voit qu'ici la loi s'attache à un ordre de collocation et de préférence ; que ce n'est pas, comme pour les priviléges sur certains meubles, une simple nomenclature : en sorte que cet ordre doit être ponctuellement observé ; autrement on attribuerait arbitrairement à un créancier la préférence qui serait due à un autre, et le système de la loi, qui a classé ces divers priviléges en raison de leur faveur respective serait renversé.

Le premier de ces priviléges est fondé sur des motifs tirés de l'intérêt général des créanciers ; le second, sur des raisons de décence et d'intérêt public, qui exige que la sépulture soit donnée aux morts, et enfin les trois derniers sur des motifs d'humanité que chacun peut facilement comprendre.

38. Suivant la loi du 12 novembre 1808, le trésor public a un privilége qui s'exerce, dit cette loi, avant *tout autre*, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant au redevable, *en quelque lieu qu'ils se trouvent*, pour une année échue et l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes et de toute autre contribution directe. Mais nous parlerons ultérieurement des priviléges du trésor.

§ Ier.

Privilége des frais de justice.

SOMMAIRE.

39. *Frais de justice ayant le premier privilége général.*
40. *On y comprend les frais d'inventaire, arrêt de la Cour de cassation.*
41. *Les frais de l'huissier qui a fait la vente sont prélevés avant tout par lui-même.*
42. *Ceux qui sont faits par un créancier pour obtenir jugement de condamnation, ou pour l'exercice d'un privilége, ont le même rang que sa créance.*
43. *Ceux faits par le débiteur qui a succombé, quoique frais de justice, ne sont point priviléglés.*
44. *Les frais de scellés priment-ils, à défaut de mobilier, les créanciers ayant privilége ou hypothèque sur des immeubles? oui.*
45. *Comment sont classés les frais de poursuites en expropriation forcée ou saisie immobilière.*
46. *Les frais généraux de justice viennent par concurrence.*

39. Par frais de justice ayant le premier privilége, il faut entendre les frais faits dans l'intérêt général des créanciers, les frais qui ont conservé le gage commun, les opérations judiciaires qui ont eu pour objet de donner aux créanciers le moyen d'exercer leurs droits, de se distribuer le produit de la chose ; car ils ne peuvent se l'approprier, mais seulement la saisir et la faire vendre. Ainsi, les frais de scellés, de saisie et vente du mobilier, et de poursuite en distribu-

tion de deniers, sont des frais de justice privilégiés en première ligne, parce qu'ils sont faits dans l'intérêt de la masse des créanciers; sauf, quant aux frais de poursuite en distribution, ce que nous dirons plus tard sur le privilége du locateur, par application de l'art. 662 du Code de procédure.

40. Les frais d'inventaire ne sont pas, il est vrai, des frais faits *in judicio*, sous l'autorité d'un juge, comme les frais de scellés, car l'inventaire est fait par un notaire; mais ils sont néanmoins compris au nombre des frais de justice; il sont faits, comme les frais de justice proprement dits, comme ceux de scellés notamment, dans l'intérêt de la masse des créanciers, et par conséquent ils sont privilégiés aussi comme eux. Cela est d'autant moins douteux, que l'inventaire est indispensable toutes les fois que, parmi les héritiers du débiteur décédé, il se trouve des mineurs ou des interdits. La Cour de cassation a été appelée à décider cette question, et elle a jugé, par son arrêt du 11 août 1824, que les frais d'inventaire étaient implicitement compris par la loi parmi les frais de justice auxquels le premier privilége est attribué par l'article 2101 du Code civil, et, notamment, que l'héritier bénéficiaire avait le droit de les prélever, comme frais de justice, par premier privilége, (1).

---

(1) Arrêt rapporté par M. Dalloz, dans son *Traité des priviléges et des hypothèques*, page 28.

41. Les frais de l'huissier qui a fait la vente ne sont généralement pas la matière d'un réglement par privilége, puisque l'huissier les prélève sur le montant de la vente, d'après la taxe qui en est faite par le juge, sur le procès verbal (art. 657, Code de procéd.).

Mais si le saisissant lui-même en avait fait l'avance, et n'en eût pas été remboursé, au moyen du prélèvement que l'huissier pouvait faire, ou si ce dernier n'a pas usé de la faculté de les prélever, alors il serait vrai de dire que ces frais constituent un véritable privilége, une *créance colloquée par préférence*.

42. Quant aux frais qui sont faits dans l'intérêt d'un créancier, soit pour obtenir jugement de condamnation contre le débiteur, soit pour obtenir privilége, ou pour faire maintenir son opposition ou son rang, ils sont mis au même rang que sa créance, comme accessoires : en sorte que si cette créance est privilégiée, les frais le seront également, et au même rang : si c'est une créance ordinaire, les frais auront le même sort.

43. Ceux qui ont été faits par le débiteur contre lequel un créancier a obtenu jugement de condamnation, quoique frais de justice, ne sont point privilégiés. A quel titre, en effet, le seraient-ils? On ne peut pas dire qu'ils ont été faits dans l'intérêt de la masse, puisqu'il était au contraire de l'intérêt de la masse que le débiteur ne contestât pas une demande reconnue fondée.

Aussi a-t-il été jugé, par arrêt de la Cour de cassation rapporté dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, chapitre Ier, section 3, qu'on ne devait faire supporter en rien les frais d'administration d'une faillite à un créancier privilégié dont le privilége, sur certains objets, pouvait s'exercer indépendamment et abstraction faite de la faillite et de l'administration qui en avait été la suite.

44. Il ne faut toutefois pas conclure du principe d'après lequel la priorité de rang ne doit être accordée aux frais de justice, qu'à l'égard des créanciers à qui ces frais ont été utiles, que les frais de scellés ne pourraient primer, sur le prix des immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier, les créanciers ayant privilége ou hypothèque sur lesdits immeubles, car, bien qu'il semble que ces créanciers n'ont pas d'intérêt à la conservation des meubles, il est vrai de dire néanmoins, au contraire, qu'ils y ont intérêt, puisqu'ils peuvent aussi venir par contribution sur le produit du mobilier, et que d'ailleurs ils ont intérêt à la conservation des titres de propriété des immeubles, et par conséquent à ce que les scellés soient apposés.

45. Les frais ordinaires de poursuite en expropriation forcée, ou saisie immobilière, sont payés par l'adjudicataire en sus de son prix (art. 716, Code de procéd.); et les frais extraordinaires de poursuite sont payés par privilége sur le prix, lors-

qu'il a été ainsi ordonné par jugement (art. 715 ibid.); et c'est là un privilége portant sur du mobilier, puisque le prix de l'adjudication, quoique d'un immeuble, est une chose mobilière. Il est possible, en effet, qu'il n'y ait même pas d'hypothèques ni de priviléges sur l'immeuble.

Si, au contraire, il en existe, le prix de l'adjudication s'immobilise, pour être distribué suivant l'ordre réglé par la loi, et les frais ordinaires ou extraordinaires de poursuites sont pareillement payés comme il vient d'être dit.

Si un ordre est ouvert, et qu'il ne s'élève aucune contestation, on observe, quant aux frais auxquels il a donné lieu, la disposition de l'article 759 du même Code, c'est-à-dire que les frais de radiation et de poursuite d'ordre sont colloqués par préférence à toute autre créance, d'après la liquidation qui en est faite par le juge commis à l'ordre.

46. Les frais généraux de justice privilégiés étant compris sous le même privilége, étant par conséquent dans le même rang, il semblerait, d'après l'art. 2097 du Code civil, qu'ils devraient être payés par concurrence, dans le cas où il n'y aurait pas assez de fonds pour les payer tous; cependant cela n'est pas vrai d'une manière absolue, car, pour ceux de l'huissier qui a fait la vente du mobilier, comme cet officier ministériel les *prélève sur le produit de la vente*, il est clair qu'ils n'entrent

point en concurrence avec d'autres frais de justice privilégiés, quoique ces derniers, tels que seraient ceux de scellés et d'inventaire, aient été faits avant ceux de vente.

§ II.

Privilége des frais funéraires.

SOMMAIRE.

47. *Ce qu'on entend par frais funéraires.*
48. *Si le deuil de la veuve, des enfans et des domestiques y est aussi compris, et avec le privilége?*
49. *Anciennement, le survivant des père et mère qui jouissait* de la garde, *soit noble, soit bourgeoise, était tenu des frais funéraires du prédécédé; droit du Code à cet égard.*
50. *Le privilége a lieu sur les biens de celui qui est débiteur des frais faits pour l'inhumation comme sur les biens de la personne décédée elle-même; développemens.*
51. *Il y a subrogation de droit pour celui qui en a fait l'avance.*
52. *Les frais dont il s'agit sont payés dans le même rang.*

47. « On appelle frais funéraires, disent les au-
« teurs du répertoire intitulé *le nouveau Denisart*,
« les frais auxquels l'inhumation d'un défunt donne
« lieu. Ils ont pour objet le cercueil ou bière, les
« billets d'invitation, la tenture, la cire, le trans-
« port du corps, l'ouverture de la terre ou du ca-
« veau, l'honoraire du curé et des autres ecclé-
« siastiques qui célèbrent les funérailles. »

« On comprend aussi dans ces frais, le deuil de
« la veuve et des domestiques qui sont attachés à
« son service. »

Le privilége pour les frais funéraires, qui était le premier dans le droit romain (1), n'a toutefois lieu que pour les frais convenables à l'état et à la fortune du défunt (2). En cas d'excès, ceux qui auraient commandé les obsèques devraient supporter la perte de ce qui serait considéré comme excessif; notamment les frais d'un tombeau ou monument ne seraient pas privilégiés.

48. Mais le privilége a-t-il lieu aussi pour le deuil de la veuve? Tel était le sentiment de Lebrun, de Lacombe, de Renusson et de Pothier (3), qui regardaient le deuil de la femme *comme faisant partie des frais funéraires de son mari.* « *En* « *conséquence*, dit ce dernier auteur, *il est d'usage* « *de donner à la veuve, pour la créance de son* « *deuil, le même privilége qu'à celle des frais funé-* « *raires;* mais si la femme est préférée, pour son « deuil, aux créanciers du mari mort insolvable, « au moins doit-on avoir, en ce cas, attention à le « régler *à la somme moindre qu'il est possible.* »

C'est dans cet esprit que les rédacteurs du Code civil nous semblent avoir établi le privilége pour les frais funéraires.

Toutefois, M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome 2, n° 301, après avoir parlé de l'incertitude

---

(1) L. 45, ff. *de Relig. et sump. fun.*

(2) L. 12, § 5, et L. 14, § 6, ff. *de Relig. et sump. fun.* Favard de Langlade, *Répertoire*, article *frais funéraires.*

(3) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 678.

qui régnait jadis sur ce point, car l'opinion contraire était suivie au Parlement de Bordeaux, et professée par Basnage, *Traité des hypothèques*, chap. 9; M. Grenier, disons-nous, ne range pas parmi les frais funéraires le deuil de la veuve, attendu, dit-il, que l'article 1481 met ce deuil à la charge des héritiers du mari, et qu'en réalité ce serait les créanciers de la succession qui en supporteraient les frais, si les héritiers acceptaient sous bénéfice d'inventaire, ou étaient insolvables, dans le cas où la succession ne suffirait pas à payer toutes les dettes et toutes les charges. Mais on répond à cette objection, en disant que, dans le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, le deuil de la femme n'est précisément point à la charge des héritiers du mari, en ce sens qu'ils doivent en faire les frais de leur propres biens, en cas d'insuffisance de ceux de l'hérédité : il n'est à leur charge, qu'en tant qu'ils auront d'autant moins des biens du défunt; et s'ils ont accepté la succession purement et simplement, et qu'ils soient insolvables, les créanciers primés par les frais du deuil de la femme sont absolument dans le même cas que pour les frais funéraires eux-mêmes; or, on ne conteste pas le privilége pour les frais funéraires : on le contesterait envain, et cependant ces frais, comme charges de la succession, doivent être supportés par les héritiers. M. Grenier s'appuie aussi du titre du Digeste, *de reliquis et sumpt.*

funer., où l'on ne met au rang des frais funéraires. que ce que nous appelons frais d'enterrement, *impensa funeris*, et non le deuil de la veuve; mais dans notre usage, on comprend aussi parmi ces frais le deuil de la veuve, et la plupart des auteurs qui ont écrit sur le Code l'y comprennent aussi. Tels sont notamment, M. Tarrible, *répertoire* de M. Merlin, v° *privilége*, et M. Favard de Langlade, *répertoire*, v° *privilége*. On ne doit pas s'écarter d'une pratique qui se recommande par un sentiment de haute convenance et de décence publique.

Les habits de deuil des enfans, par la même raison, font aussi partie des frais funéraires. Plusieurs auteurs rangent aussi parmi ces frais, les habits de deuil des domestiques, dans les classes un peu relevées; mais comme la nécessité de cette dépense n'est pas la même que pour le deuil de la veuve et des enfans, et qu'en définitive, ce sont les créanciers qui en supporteraient le coût, dans le cas d'insuffisance de la succession, si elle était acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou si les héritiers étaient insolvables, nous pensons qu'on ne devrait point accorder le privilége pour ces frais, quoique d'ailleurs les héritiers du mari doivent en faire raison à la veuve, s'ils ont accepté purement, ou si, ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, il leur reste entre les mains quelque chose des biens de la succession.

49. On décidait anciennement que le survivant

des père et mère qui jouissait de *la garde*, soit noble, soit bourgeoise, était tenu, non seulement d'avancer, mais même d'acquitter les frais funéraires du prédécédé, frais qui seraient restés à la charge des enfans mineurs, si l'une ou l'autre garde n'avait pas eu lieu (1). Le droit de garde est remplacé par la jouissance que le Code (art. 384) attribue au père, et, après sa mort, à la mère, des biens des enfans mineurs, jusqu'à 18 ans, ou leur émancipation qui aurait lieu avant cet âge; et l'une des charges de cette jouissance, sont les frais funéraires et de dernière maladie. Le Code, il est vrai, ne s'explique point sur la question de savoir s'il s'agit des frais funéraires et de la dernière maladie de l'enfant, ou bien s'il s'agit des frais funéraires ou de dernière maladie des personnes auxquelles l'enfant a succédé, comme seraient, dans l'espèce, les frais funéraires et de dernière maladie du père; et ce silence a même donné lieu à une controverse parmi les interprètes du Code; mais, comme nous l'avons dit en parlant *de la puissance paternelle*, au tome III, n° 402, on est porté à croire que ses rédacteurs ont entendu suivre à cet égard l'ancienne jurisprudence, et anciennement, le survivant des père et mère qui avait le droit de garde, supportait incontestablement, et sans répétition, les frais funéraires et même ceux

(1) Nouveau Denisart, v° *frais funéraires*, n° 6.

de dernière maladie du conjoint prédécédé, et de toute autre personne à laquelle succédait l'enfant pendant la durée de la garde. S'il en est ainsi, la mère, qui a la jouissance des biens de ses enfans, ne peut donc, nonobstant la généralité des termes des articles 1481 et 1570, mettre ses habits de deuil à leur charge, puisque ces habits font partie des frais funéraires du mari, frais qui restent à sa charge personnelle, en vertu de l'article 384, interprété comme il est dit ci-dessus. Mais cela n'empêche toutefois point l'exercice du privilége sur la succession du père, soit pour ce deuil, soit pour les frais funéraires proprement dits et ceux de dernière maladie, sauf aux enfans leur recours contre leur mère; car ce sont eux qui, en réalité, en sont directement tenus, comme héritiers de leur père. Les frais funéraires sont toujours une charge de la succession du défunt; *Impensa funeris semper ex hœreditate deducitur, quœ etiam omme creditum solet precedere cùm bona solvenda non sint.* L. 45, ff. *de relig. et sumpt. fun.*

50. Le privilége a lieu sur les biens de celui qui est débiteur des frais faits pour l'inhumation, comme sur les biens de la personne décédée elle-même. Il suffit pour cela que celui contre lequel on agit à cet égard dût faire lui-même ces frais (1) : par exemple, il a lieu sur les biens d'un père, pour les frais funéraires de son enfant mineur, et même

(1) L. 17 ff. *de Rebus auct. jud. possid.*

de son enfant majeur, si celui-ci est mort en laissant une succession en déshérence, surtout si l'enfant est mort chez le père.

Augeard rapporte un arrêt du 19 juin 1704, par lequel la veuve et les enfans de M. le duc d'Estrées ont été condamnés, et solidairement, à payer les frais funéraires dûs par la succession, nonobstant les renonciations qu'ils avaient faites et à la communauté et à l'hérédité; cons. fol. 490, coté 1739. On trouve dans le 7ᵉ volume *du Journal des audiences*, liv. 2, chap. 22, un arrêt du 20 mars 1719, rendu dans le même sens.

Mais ces décisions ne devraient être suivies sous le Code, qu'autant que la succession à laquelle les enfans ont renoncé, ou qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, n'aurait pas de quoi payer les frais funéraires, après le paiement des frais de justice: ce qui manquerait devrait en effet être fourni par la veuve et par les enfans, nonobstant leur renonciation à la communauté et à la succession; et ce serait aux enfans, s'ils en avaient le moyen, et si leur mère ne jouissait pas de leurs biens, à payer les frais funéraires de leur père, de préférence à leur mère ou belle-mère.

51. Il arrive souvent, et notamment à Paris, où les frais funéraires sont payés comptant, que les deniers en sont avancés par des parens ou amis, qui se chargent de ce triste devoir, et qui n'ont pas le temps ou la précaution de se faire délivrer des quittances portant subrogation expresse; mais le privi-

lége existe aussi en leur faveur comme en faveur de ceux qui ont prêté leur office à l'inhumation, et qui n'en ont point été payés; il y a ici subrogation de droit. S'il n'en était ainsi, beaucoup de personnes se refuseraient à faire l'avance de menus frais dont on ne peut pas toujours retirer quittance dans des momens aussi pressés, et les inhumations seraient entravées à chaque instant. Dans le droit romain, on n'exigeait pas, pour que celui qui avait payé les frais funéraires d'une personne, eût le privilége qui y était attaché, qu'elle se fût fait subroger en payant, c'est-à-dire céder l'action de ceux qui avaient fait l'inhumation, et cependant les actions y passaient, bien plus difficilement que chez nous, d'une personne à une autre, sans une cession; mais c'était parce que le privilége était attaché à la qualité de la créance, aux frais eux-mêmes, plutôt qu'aux personnes qui avaient prêté leur ministère à l'inhumation. Or, il en est de même chez nous, le privilége est attribué pour *les frais funéraires*, sans distinction entre le cas où ces frais ont été soldés par quelqu'un qui s'est chargé d'ordonner l'enterrement, et le cas où ce sont les personnes qui ont prêté leur ministère qui viennent réclamer le montant des frais. Le législateur a bien dû songer que, dans des momens si pressés, et pour une multitude d'articles de dépenses, ceux qui se chargeraient de faire faire l'inhumation n'auraient ni la pensée ni la possibilité de se faire délivrer des quittances portant subrogation. L'article 593 du Code de procédure fournirait au be-

soin un argument à l'appui de cette décision. Il porte que les objets mentionnés dans l'article précédent ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'Etat, si ce n'est pour alimens fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricans ou vendeurs desdits objets, *ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer*, etc.; or, si le tiers qui a *prêté* pour procurer des subsistances au débiteur est mis, par cet article, sur la même ligne que celui qui a fourni les subsistances elles-mêmes, et s'il peut en conséquence saisir comme lui ces subsistances, que d'autres créanciers, même l'Etat, ne pourraient saisir; par la même raison, celui qui a payé de ses deniers les frais funéraires doit avoir le privilége attaché à ces frais, d'autant mieux que ces mêmes frais sont encore vus avec plus de faveur que les fournitures de subsistances elles-mêmes, puisqu'ils ont un privilége supérieur dans l'ordre tracé par l'article 2101 du Code.

52. Les frais dont il s'agit étant dans le même rang, ils sont payés par concurrence, c'est-à-dire au marc le franc, s'il n'y a pas de quoi les solder entièrement après le paiement des frais de justice.

§ III.

Privilége des frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux auxquels ils sont dus.

SOMMAIRE.

53. *Tous les frais de la dernière maladie sont payés par concurrence.*
54. *Par ces mots,* de la dernière maladie, *on n'entend pas seulement celle dont meurt le débiteur, mais bien aussi celle qui a précédé sa faillite ou sa déconfiture.*
55. *Le privilége a lieu quoiqu'il ne s'agît pas de la maladie du débiteur lui-même, mais bien d'une personne qui est ou qui était à sa charge.*
56. *Si ceux qui ont payé de leurs deniers les médicamens, le médecin ou chirurgien, sans se faire subroger expressément, ont le privilége? distinction à faire.*

53. Ainsi, les honoraires des médecins ou chirurgiens, accoucheurs ou sages-femmes, le prix des médicamens, le salaire de la garde malade, et tous autres frais quelconques faits dans le but du traitement de la maladie, sont payés par concurrence, c'est-à-dire au marc le franc, s'il n'y a pas de quoi les payer tous intégralement après le paiement des frais de justice et des frais funéraires. On aurait pu toutefois accorder aux gardes malades, la préférence sur les médecins, chirurgiens et apothicaires, à cause de leur indigence ordinaire; mais on ne l'a pas fait, il y a concurrence.

54. On ne doit pas, au reste, entendre par *la*

dernière maladie, celle-là seulement dont le débiteur serait décédé (1) : le médecin qui a été assez heureux pour sauver son malade, ne peut pas être de pire condition que celui qui n'a pas eu ce bonheur. Notre article ne dit pas ; les frais *de dernière maladie*, ce qui aurait pu, à la rigueur, être entendu de celle-là seulement dont le débiteur serait mort ; il dit : les frais *de la dernière maladie*, ce qui peut aussi bien s'entendre de la maladie qui a précédé la faillite ou déconfiture du débiteur, que de celle qui a causé son décès (2).

Si la maladie durait encore au moment de la

---

(1) Pothier, *Procédure civile*, pag. 194, disait cependant : « Les frais « dus aux médecins, chirurgiens, gardes, pour leurs soins et fournitures « pendant la *maladie dont le défunt est mort.* »

M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome II, n° 302, pense que le privilége pour frais de dernière maladie ne doit, dans l'esprit de l'article 2101, être admis que pour les frais de la maladie dont est mort le débiteur, attendu, dit-il, qu'on ne pourrait remonter plus haut sans donner lieu à de grandes difficultés, et sans risquer d'ouvrir la porte à des fraudes au préjudice des créanciers.

Ces dangers ne sont guère à craindre, puisque les frais des maladies antérieures ne sont pas privilégiés, et que la prescription pour les frais d'une maladie qui daterait de plus d'un an au moment de la faillite ou déconfiture du débiteur, bien que la dernière qu'il ait essuyée, écarterait l'action, et par conséquent le privilége.

(2) Dans l'article 385 il est dit : *les frais funéraires et ceux de dernière maladie*, ce qui indique bien la maladie dont la personne est décédée ; tandis qu'ici on a si peu entendu parler seulement de la maladie qui a causé le décès, qu'on a séparé les frais funéraires de ceux de la dernière maladie, et qu'on en a fait deux priviléges distincts ; de plus, le privilége existe bien incontestablement sur les biens du père vivant, à raison des frais de la maladie dont est mort son enfant ; donc il n'est pas exigé que le débiteur des frais soit mort, pour que le privilége existe.

déconfiture ou de la faillite du débiteur, est-ce qu'on pourrait sérieusement contester le privilége? non assurément : pourquoi en serait-il donc autrement parce que les soins qu'on lui a donnés ont été assez heureux pour lui procurer sa guérison plus tôt? C'est une amputation qu'on a été obligé de lui faire, par suite d'un coup de feu, ou de tout autre accident, et l'on refuserait au chirurgien qui a fait l'opération avec succès, le privilége qu'on lui accorderait si elle avait été suivie de la mort? cela serait absurde, et vous jetterait, malgré vous, dans des réflexions qu'on n'ose exprimer. Et ne voit-on pas qu'on écarterait par là des personne pauvres, les secours dont elles ont besoin?

Mais, dit-on (1), c'était au médecin, au chirurgien, à l'apothicaire, à se faire payer aussitôt la maladie guérie. Nous répondrons qu'en beaucoup de cas cela est plus facile à dire qu'à exécuter; on perd ici absolument de vue que la question s'agite au sujet d'une personne tombée en déconfiture. A la rigueur, on conçoit qu'un apothicaire auquel il est dû des médicamens fournis dans une maladie dont le débiteur a été guéri, refuse, si ce même débiteur tombe de nouveau malade, de lui en fournir encore, tant qu'il ne sera pas payé de ceux qui lui sont dus; mais quant à ces derniers médicamens, il est absolument dans le même cas qu'un fournisseur de sub-

---

(1) M. Troplong, dans son commentaire sur le titre *des Priviléges et hypothèques.*

sistances, et l'on n'oserait pas dire que le privilége d'un fourniseur de subsistances n'a lieu qu'autant que le débiteur est décédé; et un médecin, un chirurgien, par un effet de la libéralité de leurs professions, seront encore moins pressans à se faire payer que le boucher et le boulanger, ce qui détruit complétement la base de ce raisonnement, qui n'a même rien de spécieux.

S'il s'agissait d'une maladie chronique, comme une affection de poitrine, le privilége du médecin aurait lieu pour tout ce qui ne serait point prescrit, et aux termes de l'article 2272 et 2274, l'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens, se prescrit par un an; et la prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de services ou fournitures, à moins qu'il n'y ait eu reconnaissance, cédule ou obligation, ou, bien entendu, demande en justice.

Il en est des frais de maladie comme des frais funéraires : on ne doit déclarer privilégiés que ceux qui étaient en rapport avec la condition et l'état du défunt ou débiteur insolvable : les dépenses recherchées, et évidemment inutiles pour procurer la guérison, qui ne sont ordinairement que le résultat du caprice du malade, ou de l'obséquiosité de ceux qui l'entourent, ne doivent point être payées au préjudice des créanciers; elles viendront comme les autres créances, au marc le franc.

55. Le privilége a pareillement lieu quoiqu'il

ne s'agît pas de la maladie du débiteur lui-même, mais bien d'une personne qui est ou qui était à sa charge. Ainsi, il a lieu sur les biens du mari, pour les frais quelconques de la dernière maladie de sa femme, morte ou non des suites de cette maladie (1); sur les biens du père pour les frais de la dernière maladie de ses enfans, tant qu'ils sont à sa charge. Car le mari, lors même qu'il n'a pas reçu de dot de sa femme, est obligé, par le seul fait du mariage, de lui fournir tout ce qui est lui nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (art. 214); et le père est tenu de nourrir, entretenir et élever ses enfans (art. 203), ce qui emporte, par cela même, l'obligation de les faire soigner dans leurs maladies; c'est aussi une charge de l'usufruit que la loi met sur leurs biens jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à l'émancipation qui aurait lieu avant cet âge (art. 384 et 385). Le père, ou la mère après la mort de son mari, devrait même supporter les frais des maladies de son enfant majeur habitant avec lui, si cet enfant n'avait pas de quoi pourvoir à ses besoins; et le privilége, pour ceux de la dernière maladie, existerait sur les biens du père ou de la mère.

(1) Mais s'il y a communauté, ces frais sont supportés par la communauté; tandis que les frais funéraires de l'un ou l'autre des conjoints sont supportés par sa succession, sauf ce que nous avons dit pour le cas où il y a des enfans mineurs des biens desquels le survivant a la jouissance; car alors c'est ce dernier qui supporte ces frais, et même ceux de la dernière maladie, soit qu'il y eût communauté ou non, entre les époux. (Art 384) interprêté suivant les anciens principes de la *garde*, noble ou bourgeoise.

56. Ceux qui ont payé de leurs deniers les médicamens, en les prenant chez l'apothicaire, ont le privilége de ce dernier, par la même raison qui nous a fait accorder le privilége des frais funéraires à ceux qui les ont acquittés de leurs deniers ; et il faut en dire autant des maîtres de pension ou d'apprentissage qui ont payé de leurs deniers les médecins ou chirurgiens qui ont traité l'élève ou l'apprenti, encore qu'ils n'aient pas eu la précaution de se faire subroger conventionnellement dans la quittance ; en pareil cas, la subrogation doit être reconnue exister, par l'effet de l'espèce de nécessité où étaient ces personnes de payer la dette, surtout si c'était à leur demande que le médecin fût venu. L'art. 593 du Code de procéd. fournirait au besoin un argument *à fortiori* en faveur de la subrogation dans ces divers cas.

Il y a plus de doute à l'égard de celui qui, dans les cas ordinaires, paie le médecin ou le chirurgien, sans se faire subroger ; la nécessité de ce paiement ne se fait pas sentir comme celui des frais funéraires par ceux qui les commandent, celui des médicamens par ceux qui vont les chercher chez l'apothicaire, et enfin comme celui des médecins eux-mêmes par le maître de pension ou d'apprentisage qui les ont appelés : d'où l'on peut penser que ceux qui l'ont fait sans se faire subroger, ont entendu suivre la foi du débiteur, ou de ses héritiers.

§ IV.

Privilége des salaires des gens de service, pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante.

SOMMAIRE.

57. *Ancienne jurisprudence et loi de brumaire an* VII, *touchant le privilége des* domestiques.
58. *Le Code parle* des gens de service, *ce qui a fait naître la question de savoir si le privilége n'est accordé qu'aux véritables domestiques: résolution négative.*
59. *N'est-il accordé qu'à ceux qui louent leur service à l'année? non, mais distinction à faire.*
60. *Application de la règle que le privilége a lieu* pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante; *diverses hypothèses.*

57. Anciennement, ce privilége n'était accordé qu'à Paris, et encore en vertu d'un usage, plutôt qu'en vertu de la coutume écrite, qui n'en parlait pas. Pothier s'en exprime ainsi dans son traité sur la procédure civile :

« Nous avons oublié de parler d'un privilége « qu'on accorde, à Paris, aux domestiques de ville, « pour une année de leurs gages. *Voyez* l'acte « de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août « 1692. Ce privilége est très favorable, et paraî- « trait devoir être suivi ailleurs; cependant je n'ai « pas vu ce privilége employé dans les ordres et « distributions. »

La loi du 11 brumaire an VII, sur le *régime hypothécaire*, l'avait consacré en ces termes,

mais en parlant expressément et nominativement des domestiques :

« Pour une année d'arrérages, et ce qu'il y a « d'échu pour l'année courante des domestiques. »

Ainsi, soit d'après l'usage du Châtelet de Paris, soit d'après la loi de brumaire, ce privilége n'était accordé qu'*aux seuls domestiques ;* il y avait seulement cette différence entre l'ancien usage et la disposition de la loi de brumaire, que l'ancien usage ne l'accordait qu'*aux domestiques de ville*, par conséquent aux domestiques attachés à la personne; tandis que la loi ci-dessus parlait des domestiques en général, et par conséquent le privilége compètait aussi aux domestiques de campagne, garçons de fermes et de labourage. Mais les hommes à la journée, tels que terrassiers, moissonneurs et autres de pareille qualité, ne pouvaient pas plus l'invoquer sous la loi de brumaire, que sous la jurisprudence du Châtelet; et il en était de même des commis de banque, de magasins et de fabriques, quoique demeurant avec le failli, parce que ce ne sont point des personnes que, dans le langage usuel, on range parmi *les domestiques*, et que les lois doivent être entendues dans le sens que l'usage donne aux expressions dont elles se sont servies, à moins que la disposition ne déroge évidemment à cet usage.

58. Mais celle du Code civil n'est point rédigée dans les mêmes termes que celle de brumaire, tant s'en faut; elle ne parle pas *des domestiques*, mais

bien *des gens de service* en général : ce qui est très différent, puisque, si tout domestique est un homme de service, on ne peut pas dire, en sens contraire, que tout homme de service est un domestique; car celui qui loue ses services, est un homme de service, et l'on peut louer ses services à tout autre titre qu'à celui de domestique : les commis, les facteurs louent leurs services, et ne sont point, dans le langage usuel, des domestiques, même dans le cas où ils demeurent dans la maison de celui qui les emploie, *in domo.*

Notre article fait donc naître d'abord cette première question : le privilége général est-il accordé à d'autre qu'aux domestiques? Ensuite : n'a-t-il lieu qu'en faveur des personne qui ont loué leurs services à l'année?

Le Code accorde le privilége pour *les salaires des gens de service*, et non pas seulement pour *les salaires des domestiques ;* or, on ne peut nier qu'en s'engageant à travailler chez un négociant, un commis ne forme avec lui un contrat de louage de service. Il n'y a, d'après l'art. 1779, que trois espèces de louage de service et d'industrie :

1° Le louage des gens de travail *qui s'engagent au service de quelqu'un;*

2° Celui des voituriers, soit par terre, soit par eau, qui se chargent du transport des personnes et des marchandises;

3° Celui des entrepreneurs, par suite de devis ou marchés.

Tout louage d'ouvrage ou de travail rentre donc dans l'un de ces cas, et évidemment le contrat fait par un commis, contre-maître ou facteur, ne peut être rangé que dans la 1ère classe : c'est un *louage de service ;* celui qui le forme avec la personne qui l'emploie, se trouve donc placé sous la disposition générale et littérale de l'art. 2101.

En vain dirait-on que le droit antérieur n'accordait le privilége qu'aux seuls domestiques, et qu'il est à croire que la disposition du Code a été conçue dans le même esprit; que ce privilége est fondé sur la considération que beaucoup de personnes ne peuvent se passer de domestiques, et que, pour qu'elle puissent en trouver facilement, il importe que les individus qui voudront les servir soient assurés, au moyen du privilége, d'être payés de leurs salaires : on répondrait, d'une part, que le Code, ne parlant pas spécialement *des domestiques*, n'a, par conséquent, point restreint le privilége aux seuls domestiques, mais, au contraire, l'a attribué à tous ceux qui sont au service de quelqu'un, à tous ceux qui reçoivent des gages pour ce service; et, d'autre part, que l'intérêt du commerce le voulait ainsi; car il est de l'intérêt du commerce qu'un commis, un facteur, un contre-maître, soit assuré aussi, autant que possible, du paiement de son salaire; cela évitera d'ailleurs beaucoup de fraudes et de détournemens qui pourraient se commettre, dans le système contraire, à l'approche des faillites. Cette interprétation du texte de l'art.

2101, n° 4, a pour appui un arrêt de la Cour de Metz, du 4 mai 1810 (1), qui a jugé qu'un commis, même engagé à tant *par mois*, avait le privilége général consacré par cet article (2).

59. Le second point, celui de savoir si le privilége n'est accordé qu'à ceux qui ont loué leurs services à l'année, présente un peu plus de difficulté. En général, ceux qui ont écrit sur la matière tiennent pour l'affirmative. Ils se fondent sur ce que l'art. 2101 donnant ce privilége *pour l'année échue*, et pour ce qui *serait dû sur l'année courante*, c'est une preuve évidente, selon eux, qu'il s'agit ici de personnes qui auraient à réclamer pour le moins le salaire d'une année; en second lieu, sur ce que,

---

(1) Dalloz, *Hypothèques*, pag. 30.

(2) Par arrêt du 10 février 1829, la Cour de Cassation a toutefois réformé une décision de la Cour de Rouen qui avait pensé qu'un individu spécialement attaché à une maison de commerce, pour transporter les marchandises à la brouette, et dont le compte se réglait tous les ans, en raison de la quantité de voyages qu'il avait faits, avait le privilége général attaché à la qualité des *gens de service*. Mais ce n'était pas là un homme *à gages*, puisqu'il était payé, non pas en raison d'un temps déterminé de service, mais en raison du nombre de transports qu'il avait effectués dans l'année; il n'y avait pas une seule créance, mais autant de créances que de transports. En sorte que cet arrêt, bien analysé, n'est pas contraire à notre décision.

Et quant à un commis voyageur, on ne pourrait que bien difficilement le ranger parmi *les gens de service*, et lui accorder le privilége; ses fonctions ont beaucoup plus d'analogie avec celles d'un mandataire salarié; or, le privilége n'est point attribué aux mandataires. C'est aussi l'avis de M. Favard, *Répertoire*, v° *privilége*, sect. 1, § 1, et de M. Dalloz, *Traité des priviléges et hypothèques*, page 26.

quant aux journaliers, tels que moissonneurs et autres, qui ont travaillé à une récolte, la loi a pourvu à leurs intérêts, en leur accordant, par l'art. 2102-1° du Code, un privilége spécial sur les fruits de cette même récolte, même par préférence à celui du propriétaire de la ferme, dans le cas de louage; enfin sur ce que, dans la jurisprudence du Châtelet de Paris, et sous la loi du 11 brumaire an VII, le privilége n'était accordé qu'aux domestiques qui se louent à l'année, et non aux ouvriers qui travaillent à la journée, ni à tout autre, et qu'il est à croire que le Code civil n'a point entendu innover à cet égard; que la preuve s'en trouve dans les termes mêmes de l'article 2101.

Nous n'adoptons ni ne rejettons cette solution dans sa généralité; nous croyons qu'il faut distinguer.

Quant aux ouvriers qui louent leur travail à la journée, et qui sont employés à la culture, tout porte à croire, en effet, que le privilége général de l'art. 2101 n'a pas été créé pour eux, qu'il ne leur est point applicable : l'art. 2102 en consacre un spécial en leur faveur, et c'est à celui-là qu'ils doivent s'attacher. Ce ne sont pas des gens de service, des gens à gages (1).

Nous en dirons autant des manœuvres, tels que

---

(1) Voyez en ce sens un arrêt de la Cour de Paris, du 30 juillet 1828, cité dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, page 26. C'est aussi le sentiment de MM. Grenier, tome II, n° 303; Delvincourt,

les pionniers, les terrassiers et autres de pareille qualité, qui sont employés à des travaux faits à la campagne, mais non à la culture : ce sont des créanciers ordinaires. Ils ne pourraient invoquer de privilége que sur l'immeuble, et il faudrait pour cela que les formalités prescrites par l'art. 2103 eussent été observées, ce qui est inconciliable avec l'idée d'ouvriers qui travaillent à la journée, ainsi que nous le supposons. Et il en serait ainsi quand même ils auraient travaillé à *prix fait*, s'ils n'avaient pas rempli ces formalités.

Quant aux ouvriers qui travaillent à la journée ou à la pièce, chez les artisans ou dans les fabriques : comme les serruriers, les tanneurs, les cordonniers, etc., il nous paraît évident aussi qu'ils n'ont point le privilége général de l'article 2101. On ne les a jamais compris parmi les gens de service, les gens à gages. Ils pourraient tout au plus avoir un privilége spécial sur les objets qu'ils ont confectionnés, et qui seraient encore en la possession du débiteur, par analogie de celui qui est accordé pour le prix des ustensiles aratoires, et par analogie aussi de celui qui est accordé pour les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière (art. 2102). Le même motif qui a fait établir ces deux priviléges spéciaux, semblerait militer en faveur

---

tome III, pag. 370, notes; et de Favard de Langlade, *Répertoire*, v° privilége, sect. 1, n° 1. M. Tarrible, *Répert.* de M. Merlin, v° *privilége*, sect. 3, § 1, n° 5, a toutefois émis un avis contraire.

des ouvriers dont il s'agit ; et toutefois encore, comme, en cette matière, tout est de droit étroit, ce n'est pas sans difficulté que nous inclinons à le leur accorder, malgré la faveur de la cause, car en fait de priviléges, les analogies sont loin de suffire. Cependant nous l'accorderions pour cet objet. Un arrêt de la Cour de Bourges, en date du 14 février 1823, rapporté par M. Dalloz, dans son *Traité des priviléges et hypothèques*, page 31, a décidé la question comme nous, sous l'un et l'autre rapport, en jugeant que l'ouvrier qui a travaillé dans un atelier, et qui était payable par mois, ne pouvait, il est vrai, être rangé dans la classe des gens de service, et réclamer, en conséquence, le privilége des gens de service, mais qu'il avait du moins le privilége sur les objets par lui confectionnés et étant encore la possession du débiteur failli, jusqu'à concurrence du prix du travail qu'il avait employé à confectionner ces objets.

Mais doit-on refuser le privilége aux gens qui servent la personne elle-même à tant par mois, comme est la femme de ménage, qui ne demeure pas avec la personne dont elle range et nettoie l'appartement? Le lui refusera-t-on parce que la somme qui lui est due sera généralement plus faible que celle qui sera due au valet de chambre, au cuisinier? Le célibataire qui n'a pas les moyens d'avoir un domestique à l'année sera-t-il traité plus défavorablement que le citadin qui a un grand train de dépenses? Car si vous refusez le privilége à la

femme de ménage, un célibataire pourra fort bien n'en pas trouver, au lieu que la maison du second sera remplie de gens souvent fort inutiles. Mais voyons la loi : tout doit être, en effet, ramené à sa disposition.

D'abord, on ne peut contester que cette femme de ménage ne soit parfaitement comprise sous la dénomination générale *de gens de service*, quoiqu'elle ne soit pas une domestique proprement dite, n'habitant pas *in domo debitoris ;* car le Code, encore une fois, ne parle pas des domestiques, mais des gens de service, et cette femme fait incontestablement un service ; elle a un gage ; elle sert au mois, au lieu de servir à l'année, et voilà tout.

Or, l'article 2101 n° 4, ne dit point que le privilége n'est accordé qu'aux gens de service qui se louent à l'année, et qui demeurent dans la maison du débiteur ; il ne détermine en aucune façon la durée que doit avoir le contrat de louage de service, pour qu'il y ait lieu au privilége ; tandis qu'au titre *de la prescription*, le Code distingue parfaitement les domestiques qui *se louent à l'année*, des ouvriers ou gens de travail qui se louent pour un moindre temps : l'action des premiers est soumise à la prescription d'un an, et celle des seconds à celle de six mois seulement (art. 2271 et 2272 combinés). Mais tant mieux pour les autres créanciers, si celle de la femme de ménage est soumise à une prescription plus courte : ils auront à subir un privilége moins étendu dans ses effets ; toujours est-il

que la loi ne fait nullement, quant au privilége, la distinction qu'elle fait quant à la prescription.

Elle l'accorde, dit-on, *pour l'année échue, et pour ce qui est dû pour l'année courante,* ce qui suppose une créance due pour une année de service, hypothèse qui ne se concilie pas avec l'idée d'un louage au mois, et d'une créance qui serait prescrite par six mois. Nous répondrons que la loi accorde le privilége, même pour une année échue et pour ce qui serait dû sur l'année courante : voilà tout ce qui résulte de sa disposition; mais si elle accorde pour *le plus*, elle l'accorde par cela même pour *le moins*. Voulant donner aux domestiques (et autres gens de service) le privilége pour une année échue et pour l'année courante, comment pouvait-elle formuler autrement sa disposition? Elle ne pouvait le faire mieux. Dans le système combattu, il faudrait dire que le véritable domestique qui, à raison de telle ou telle circonstance, par exemple, parce qu'il est entré dans le courant de l'année, ne s'est loué que pour six mois seulement, n'a aucun privilége; et quelle en serait cependant la raison? En quoi ce domestique serait-il moins digne de faveur que celui qui, placé dans des circonstances ordinaires, s'était loué pour un an? L'argument (car ce n'est qu'un simple argument), tiré de ces mots : *pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante*, n'est qu'un de ces argumens *à contrario,* qui, en général, ne prouvent pas grand chose.

Ces expressions, prises dans leur sens naturel, dans un sens explicatif, révèlent parfaitement l'intention du législateur ; et prises dans un sens restrictif, elles conduisent à l'absurde et à la plus criante injustice, puisque, de la sorte, on refuserait le privilége à ceux qui en auraient généralement plus besoin, et qui ne l'invoqueraient que pour de biens faibles sommes, pour des sommes ordinairement bien moindres que celles réclamées par les gens de service à l'année.

Indépendamment de l'arrêt de la Cour de Metz, que nous avons cité plus haut, et qui a accordé le privilége à un *commis principal*, qui s'était loué *au mois*, on peut aussi citer celui de la Cour de Colmar, du 1er septembre 1822 (1), qui l'a pareillement accordé à une personne qui avait engagé ses services pour moins d'une année.

60. Le privilége étant accordé pour l'année échue et pour ce qui est dû de l'année courante, il suit de là que, si le serviteur, qui n'a rien reçu de ses gages, est entré chez le débiteur le 1er juillet 1833, et que ce dernier soit venu à mourir ou à tomber en faillite le 1er décembre 1834, le privilége a lieu, 1° pour l'année échue, qui est le temps écoulé depuis le 1er juillet 1833 jusqu'au 1er juillet 1834, et 2° pour le temps qui a couru depuis cette dernière époque jusqu'au 1er décembre sui-

(1) Dalloz, *Hypothèques*, page 50, note 1.

vant, ce qui est l'année courante : en tout pour 17 mois de gages.

Si l'on objectait que, d'après l'art. 2272, l'action des domestiques qui se louent à l'année se prescrit par un an, nonobstant, porte l'art. 2274, la continuation de service (à moins qu'il n'y ait eu compte arrêté, cédule ou obligation), et que, suivant l'art. 2225, les créanciers peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur y renonce; qu'ainsi, dans l'espèce, il y a cinq mois de gages de prescrits, et que le privilége par conséquent ne subsiste que pour un an; nous répondrions que rien n'est prescrit. La prescription du salaire des domestiques qui se louent à l'année ne court pas en effet jour par jour; elle court de la fin de l'année, parce que le service d'une année forme une seule et même créance, et non trois cent soixante-cinq créances; autrement il faudrait aller jusqu'à dire que, huit jours seulement après celui où il a pu demander son gage de l'année de son service, on peut opposer au domestique la prescription pour huit jours, les premiers de son temps de service, et diviser ainsi en trois cent soixante-cinq parties une somme qui avait été fixée pour le prix du service d'une année entière; or, tel n'est point l'esprit de la loi. D'ailleurs notre manière d'entendre l'article 2272 est confirmée par l'article 2101; car ce dernier article n'accorderait pas le privilége tout à la fois pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante, si la prescription avait couru *de die ad diem;*

il n'eût pu l'accorder que pour une année au plus ; or, il le donne pour l'année échue et pour l'année courante.

Inutilement objecterait-on aussi que les rédacteurs du Code ont pu supposer que la créance du domestique a pu être conservée dans son entier, par une reconnaissance du débiteur, conformément à l'article 2274, et que c'est dans cette supposition qu'ils ont accordé le privilége tout à la fois pour l'année échue et pour ce qui serait dû sur l'année courante ; cela est tout-à-fait improbable ; c'est là un cas fort peu commun, et les lois statuent sur ce qui a lieu ordinairement : *de eo quod plerùmque fit statuit lex.* Nous croyons, au contraire, qu'ils ont accordé le privilége pour l'année échue et pour ce qui serait dû sur l'année courante, dans la pensée que l'action du domestique qui se loue à l'année n'est point assujétie à une prescription qui courrait *de die ad diem*, mais bien de la fin de l'année. D'après cela, il peut se faire que le privilége existe pour 23 mois et plus, parce que l'année courante était sur le point d'expirer au moment ou le débiteur est venu à mourir ou à tomber en faillite ou en déconfiture, époque où le domestique a cessé son service, sans avoir rien reçu sur ses gages.

Mais en entendant l'article 2272 comme nous l'entendons, et comme nous croyons fermement qu'il doit être entendu, il peut y avoir lieu à un résultat qui paraîtra un peu bizarre, relativement

au privilége accordé aux gens de service, privilége qui, venons-nous de dire, peut exister pour vingt-trois mois de gages. Supposez, en effet, qu'un autre domestique était depuis trente mois au service du même débiteur au moment de la mort ou de la déconfiture de celui-ci, et qu'il ait une reconnaisance de ses gages de la première année, ce qui s'oppose à ce qu'on puisse invoquer contre lui la prescription pour cette même année (art. 2274) : il arrivera que ce domestique ne pourra réclamer son privilége que pour l'année courante et l'année échue, c'est-à-dire pour dix-huit mois seulement, et il perdra le surplus de sa créance, par suite de l'insolvabilité du débiteur ; tandis que celui qui est entré chez ce dernier sept mois plus tard pourra réclamer le sien pour vingt-trois mois, et sera payé de vingt-trois mois.

Et que l'on ne dise pas que, par la reconnaissance qui a été donnée au premier domestique pour ses gages de la premiere année, il s'est fait une novation qui a entraîné l'extinction du privilége pour ces mêmes gages ; car une simple reconnaissance n'emporte point novation ; la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 1273).

Mais ce domestique, à qui il est dû trente mois de gages, ne peut-il pas dire qu'il renonce aux sept premiers mois ; qu'il se considère comme étant entré au service du débiteur en même temps que son camarade, afin d'avoir, comme celui-ci, son privi-

lége pour vingt-trois mois ? Car il paraîtra bien extraordinaire que le serviteur auquel il est dû le plus, retire cependant le moins ; cela est vrai, et néanmoins la loi est formelle : elle n'accorde le privilége que pour une année et ce qui est dû sur l'année courante, et, dans l'espèce, cela ne fait que dix huit-mois en tout. Ainsi, il ne sera colloqué que pour-dix huit mois seulement, et l'autre le sera pour vingt-trois.

Supposons maintenant que, au moment de la mort ou de la déconfiture du débiteur, le domestique, encore créancier de ses gages, fût sorti de chez ce dernier depuis plus ou moins de temps ; par exemple, entré chez le débiteur le 1er janvier 1833, il en est sorti le 1er janvier 1834, sans avoir rien touché sur ses gages, qui lui sont ainsi dus pour une année; et le débiteur est mort ou tombé en faillite le 1er juillet suivant, époque où le domestique a formé sa demande à fins de paiement et de privilége. Il a droit d'être privilégié, et de l'être pour toute l'année qui lui est due, puisqu'il le serait également pour cette même année, s'il fût resté chez le débiteur jusqu'au 1er juillet 1834, époque de la mort ou de la déconfiture de celui-ci : toute la différence, c'est qu'il n'a point de privilége pour l'année courante, parce qu'en effet il ne lui est rien dû sur cette année. Les créanciers ne peuvent lui opposer la prescription pour les six premiers mois de ses gages, sur le prétexte qu'il s'est écoulé une année depuis la fin de ces six mois, jusqu'à la mort du débiteur ; car,

comme nous venons de le dire, la prescription n'a commencé à courir contre lui, qu'à partir de la fin de l'année pour laquelle il avait loué ses services, parce que cela ne formait qu'une seule et même créance, et il ne s'est point encore écoulé une année depuis cette époque. La créance étant ainsi exempte de la prescription en son entier, et le privilége étant accordé non seulement pour l'année courante, mais encore pour l'année échue, année qui est précisément celle pour laquelle le domestique demande à l'exercer, nul doute en effet qu'il n'ait le droit de l'invoquer.

Mais si l'on suppose aussi que l'année de gages qui serait due au domestique est antérieure à celle qui a précédé immédiatement l'année courante, par exemple, dans l'espèce, si c'était l'année 1832 qui lui fût due, et qui aurait éte utilement conservée, soit par une reconnaissance du débiteur, soit par une demande judiciaire non périmée, la créance existerait bien, sans doute, mais le privilége n'aurait pas lieu; car, par *année échue*, l'art. 2101 n'a pas entendu parler d'une année indistinctement, mais de l'année qui a précédé immédiatement celle dans laquelle est arrivé l'événement qui donne lieu à la distribution entre les créanciers, liant, pour ainsi dire, l'année échue à l'année courante : autrement il faudrait aller jusqu'à dire que le domestique pourrait venir exercer le privilége pour une année de gages dus depuis vingt ans et plus encore, parce que la créance aurait été utile-

ment conservée par une reconnaissance du débiteur; tandis que, d'après le dernier alinéa de l'article 2101 lui-même, un marchand en détail ne pourrait, en général (1), exercer le sien pour des fournitures de subsistances qui remonteraient à sept mois, et le marchand en gros pour des fournitures qui remonteraient à treize mois, en supposant aussi que l'un ou l'autre eût une cédule ou une obligation; car l'article n'accorde le privilége au premier que pour les fournitures des six *derniers* mois, et au second, que pour celles de la *dernière* année; ce qui ne peut s'entendre que des six mois ou de l'année qui ont précédé immédiatement la demande à fins de privilége. Or, si, dans l'espèce, le domestique avait le privilége, il y aurait évidemment inconséquence dans la loi, et l'on ne doit pas la supposer. On n'a voulu accorder le privilége pour ces sortes de créances, qu'autant qu'elles seraient récentes, ou d'une date peu ancienne, et ce serait aller contre ce but, que de le donner au domestique pour une année de gages échus depuis long-temps. Le Code ne dit pas que le privilége aura lieu *pour une année de gages*, sans autre explication, ce qui eût dû, en effet, s'entendre d'une année de gages dûment conservés, quel qu'eût été le temps écoulé depuis qu'ils auraient été dus; il dit : *les salaires des gens de ser-*

(1) Nous verrons plus loin ce qu'on doit décider dans les cas où le marchand, ayant formé une demande pour des fournitures qui ne remonteraient pas à plus de six mois, il s'est écoulé, depuis, un temps plus ou moins long avant la mort ou la déconfiture du débiteur.

vice, pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante; il ne fait ainsi qu'un seul et même trait de temps de l'année échue et de l'année courante, ce qui suppose par conséquent que l'année échue est celle qui a précédé immédiatement l'année dans le cours de laquelle est arrivé l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilége.

Toutes les créances pour cette cause, et dûment conservées, viennent au même rang, par concurrence, quelles que soient d'ailleurs les dates.

§ V.

Privilége des marchands et maîtres de pension pour fournitures de subsistances au débiteur et à sa famille.

SOMMAIRE.

61. *Divers marchands que l'on doit regarder comme marchands en gros.*
62. *Si, de ce que le privilége n'est accordé aux marchands en détail que pour les fournitures faites dans les six derniers mois, il s'ensuit que l'action du marchand est prescrite par six mois, ainsi que le prétend un auteur?*
63. *Les six derniers mois ou la dernière année, sont les six mois ou l'année qui ont précédé la mort, la faillite ou la déconfiture du débiteur, sans préjudice de la conservation du privilége par l'effet d'une poursuite en temps utile.*
64. *Comment doit se régler le privilége des fournitures faites à un aubergiste.*
65. *Le propriétaire qui a livré des denrées de ses récoltes n'a point le privilége.*

66. *Il n'a pas lieu pour les fournitures de choses non nécessaires, même faites par des marchands de ces sortes de choses.*

67. *Si le mot* subsistances *comprend autre chose que ce qui est nécessaire à la nourriture,* cibaria ; *s'il comprend le bois à brûler, le charbon, le savon, la chandelle ; s'il comprend surtout les vêtemens ?*

68. *Les maîtres de sciences et d'arts n'ont point le privilége accordé aux maîtres de pension.*

61. Ce privilège a lieu, savoir : pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant les six derniers mois par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros (art. 2101).

Les marchands en gros sont, par exemple, le marchand de vin qui a vendu au débiteur du vin à la pièce, quand bien même il vendrait aussi en détail ; car c'est plutôt la nature de la fourniture qu'on a dû avoir en vue, que la qualité même du marchand; pour cette fourniture, il a été marchand en gros. On doit également considérer comme marchand en gros, celui qui a fourni du blé au setier, de la farine au sac, du sel au quintal, du bois à la corde ou au char (1). Pour ces fournitures, il est d'usage d'accorder aux particuliers un plus long terme que pour celles de menus objets, tels que

---

(1) Nous allons démontrer, plus bas, que le marchand de bois doit être rangé parmi les fournisseurs de subsistances.

ceux qui sont fournis par les épiciers, fruitiers et autres (1).

62. Le privilége des marchands en détail pour fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, a lieu seulement pour les fournitures faites pendant les six derniers mois, parce que l'on compte plus souvent avec ces marchands qu'avec les marchands en gros, et cependant, « l'action des marchands, pour les marchandises

---

(1) M. Delvincourt range, comme nous, les marchands de bois parmi les marchands en gros, parce que, dit-il, il est assez d'usage de faire en une seule fois la provision de bois pour toute l'année. L'auteur d'un commentaire du titre *des priviléges et hypothèques* a combattu cette opinion, en disant : « Les personnes aisées font ordinairement, et en une seule « fois, (ce qui n'est pas très exact) leur provision de chandelle, de « savon, d'huile, et cependant on n'en conclura pas pour cela que les « épiciers sont des marchands en gros. Un marchand de bois ne peut « donc être considéré comme marchand en gros ou en détail, que sui- « vant l'habitude où il est de ne vendre qu'une grande quantité de bois « aux autres marchands de bois ou aux particuliers, ou de vendre, au « contraire, par petites portions. »

Mais vendre à la corde, à la voie ou au char, est-ce vendre ou non par petites portions, car toute la question est là ? Or, qui ne sait qu'à Paris, par exemple, on vend depuis une voie jusqu'à cent voies et davantage; que le même marchand qui fait la fourniture d'un ministère, fait celle de la veuve pauvre qui ne brûle qu'une voie de bois dans son hiver? Il n'est pas un chantier où l'on refusât de vendre une voie de bois seulement: c'est une expérience que chacun peut faire, et cependant le même marchand sera-t-il considéré comme marchand en gros pour la fourniture de vingt ou trente voies qu'il aura faite à un consommateur aisé, et marchand en détail pour celle de deux ou trois voies qu'il aura faite à un petit rentier? Nous disons qu'il est marchand en gros pour l'une comme pour l'autre de ces fournitures, et que fussent-elles faites par des marchands différens, l'un et l'autre de ces marchands doit être réputé marchand en gros.

« qu'ils vendent aux particuliers non marchands, « ne se prescrit que par un an, » aux termes de l'art. 2272, qui ne distingue point entre les marchands en gros et les marchands en détail (1). C'est, il faut l'avouer, un défaut d'harmonie dans la loi; car le marchand en détail a encore l'action, mais non le privilége, pour les fournitures faites antérieurement aux six derniers mois, mais dans l'année; tandis que le marchand en gros a le privilége pour les fournitures faites pendant tout le cours de la dernière année. Ou il fallait soumettre les marchands en détail à une prescription de six mois seulement, ou bien il fallait leur donner le privilége pour toutes les fournitures faites pendant la dernière année; car la présomption que le paiement de ces sortes de fournitures se fait, en général, plus promptement que celui des fournitures faites par les marchands en gros, et qui a fait limiter le privilége à celles qui ont eu lieu dans les six derniers mois, avait absolument la même force quant à la prescription, et dès que cette présomption n'était pas jugée suffisante pour les soumettre à une prescription de six mois seulement, il n'y avait pas de raison pour ne

(1) M. Troplong, (tome Ier, *des Hypothèques*, n° 145,) soumet au contraire les marchands en détail à la prescription de six mois: c'est la conséquence, dit-il, des articles 2271 et 2272. Nous ne sommes pas de cet avis, car l'art. 2271 ne parle pas le moins du monde de la prescription *des marchands en détail*: on peut aisément s'en convaincre; le texte est clair; l'action des hôteliers et traiteurs, dont il parle, n'est pas l'action des marchands en détail, tels que les bouchers et boulangers; les hôteliers ou traiteurs ne sont même pas appelés *marchands*.

pas attacher le privilége à ces mêmes fournitures, quoiqu'antérieures aux six derniers mois, mais faites dans le cours de la dernière année. Quoiqu'il en soit, le boucher, le boulanger, l'épicier, etc., ne sont point soumis à la prescription de six mois, n'étant point du nombre de ceux qui sont mentionnés à l'article 2271, et étant, au contraire, compris dans l'article 2272 en qualité *de marchands.*

63. Les six derniers mois, ou la dernière année, sont les six derniers mois ou la dernière année qui ont précédé la mort, faillite ou déconfiture du débiteur (1); en sorte que, quand bien même l'action pour des fournitures faites auparavant, aurait été utilement conservée par un arrêté de compte, une cédule ou obligation, conformément à l'art. 2274, le privilége n'existerait pas pour cela; la créance serait dégénérée en créance simple (2).

Toutefois, si le marchand a conservé son action par une demande en justice, formée dans les six mois de la livraison, si c'est un marchand en détail, et dans l'année, si c'est un marchand en gros,

(1) Un arrêt de la Cour de Paris, du 28 janvier 1812, rapporté dans le traité de M. Dalloz, page 31 et suivante, a jugé explicitement que ce privilége a lieu aussi bien en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur, qu'en cas de sa mort; et cela ne peut être l'objet d'aucun doute.

(2) Non pas que nous entendions dire par là qu'une reconnaissance du débiteur emporte par elle-même novation, et, par suite, extinction du privilége; nous voulons seulement dire qu'il n'a plus lieu après les six mois ou l'année écoulés depuis la fourniture, selon qu'il s'agit d'une fourniture faite par un marchand en détail, ou par un marchand en gros.

il ne peut être privé de son privilége parce que l'instance, la saisie et la vente des meubles, à sa requête ou à celle d'autres créanciers, ont entraîné des longueurs, et qu'ainsi les six mois ou l'année se trouvent expirés au moment où se ferait la distribution : cela serait injuste ; ces longueurs ne sont pas de son fait, elles sont le résultat des dispositions de la loi, qui commandait l'observation des formalités qu'elle a établies pour arriver à l'exercice du privilége, et il n'en doit pas souffrir.

Mais d'autres fournisseurs ont dû aussi, depuis les premières fournitures, en faire eux-mêmes à la même personne, car sans cela elle n'aurait pu subsister ; et ces dernières fournitures ayant eu lieu dans les six derniers mois ou dans la dernière année, sont, quoique d'objets de même nature que les premières, privilégiées comme elles. Toutes les créances de cette sorte constituant un privilége de même qualité, par conséquent de même rang (art. 2097), il y a concurrence entre le premier fournisseur et le dernier.

65. Le privilége étant donné pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, il suit de là qu'il n'a pas lieu pour les fournitures faites par un boucher ou un boulanger à un aubergiste, si ce n'est toutefois, pour la portion de ces subsistances qui serait jugée avoir probablement été consommée par la famille du débiteur,

mais non pour le surplus, qui a été consommé par les personnes qui ont été reçues dans l'auberge. C'est ce qu'à décidé, avec beaucoup de raison, selon nous, la Cour de Rouen, par arrêt du 14 juillet 1819 (1); quoiqu'on ne puisse se dissimuler qu'il y aura bien quelqu'incertitude, et par cela même quelqu'arbitraire, dans la répartition indiquée ci-dessus.

65. Et ce privilége étant accordé aux seuls marchands en détail et en gros, et aux maîtres de pension, un propriétaire qui aurait vendu et livré au débiteur des denrées de sa récolte, pour sa consommation, ne pourrait l'invoquer, quelque favorable que soit cependant une telle créance. Le marchand a été, en quelque sorte, par sa profession, obligé de faire la fourniture, et il a fallu donner des sûretés au commerce; mais tout autre a suivi la foi particulière du débiteur, et doit subir le sort commun des autres créanciers.

66. Et comme le privilége n'est accordé que pour les subsistances, pour les choses nécessaires pour pouvoir subsister, un confiseur, un marchand de liqueurs ou de toute autre chose non nécessaire à la subsistance, ne pourraient non plus l'invoquer.

67. Mais par ce mot *subsistances*, doit on entendre seulement les fournitures de bouche, *ci-*

---

(1) Sirey, 1819-2-270.

baria? S'il en était ainsi, le marchand de bois ou de charbon n'aurait point de privilége ; il en serait de même de l'épicier pour la chandelle, le savon qu'il fournit, et des marchands de vêtemens de toutes sortes, etc.

Quant aux marchands de bois ou de charbon, on doit, selon nous, les ranger sans difficulté parmi les fournisseurs de subsistances : il est impossible de subsister sans avoir de quoi préparer les alimens ; ces sortes de fournitures rentrent donc dans celles des subsistances proprement dites.

Il faut en dire autant de la chandelle et du savon fournis par l'épicier ; on ne déduira pas de son mémoire ces objets, pour y laisser subsister seulement l'huile, le fromage et autres objets qui se mangent : ce fournisseur n'a pas cru, ni dû croire, avoir pour ces divers objets des créances de différentes natures.

Mais quant aux fournitures de vêtemens, soit en drap, soit confectionnés, il y a beaucoup plus de difficulté, et nous pensons que le privilége n'existe pas pour ces sortes d'objets, à cause de la difficulté d'en régler l'étendue et des nombreux abus que son admission pourrait entraîner.

Il est bien vrai que, dans un legs d'alimens, le droit romain comprenait les vêtemens, et même le logement : *legatis alimentis, cibaria, et vestibus et habitatio debebitur : quia sine his ali corpus non potest* (1) ; et plus généralement encore, *verbo*

(1) L. 6, ff. *de aliment. et cib. legat.*

VICTUS *continentur quœ usui, potuique, cultuique corporis, quœque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait* (1). Mais comme il s'agit ici de privilége, et non point simplement d'interpréter l'étendue d'une clause testamentaire portant don *d'alimens*; que d'ailleurs, comme nous venons de le dire, il serait pour ainsi dire impossible, du moins dans beaucoup de cas, de connaître si les vêtemens pris à crédit par le débiteur lui étaient ou non nécessaires, et qu'ainsi beaucoup de méprises et d'arbitraire pourraient se glisser en pareille matière, nous pensons en effet qu'il n'y a pas lieu au privilége pour fournitures de vêtemens : ce n'est pas ce qu'on a entendu par *subsistances* dans la loi sur les priviléges.

68. Notre disposition accorde le privilége aux *maîtres de pension*, mais les maîtres et professeurs qui n'ont donné que des leçons, et non le logement et la nourriture à l'élève, ne sont point compris sous le nom de maîtres de pension, et n'ont pas le privilége; il n'est pas fondé sur la seule considération de l'éducation, il est donné pour *fournitures de subsistances* par les marchands en détail, les marchands en gros et les maîtres de pension.

Ceux-ci l'ont-ils pour les fournitures de papiers, livres, plumes et encre faites à l'élève? Les

---

(1) L. 43, ff. *de verb. signif.*

interprètes du Code ne sont pas unanimes sur ce point. M. Grenier tient pour l'affirmative. Nous ne saurions partager cette opinion. Ces objets, évidemment, ne rentrent point dans les fournitures de subsistances. A plus forte raison en est-il ainsi, d'après ce que nous venons de dire sur les vêtemens, pour les hardes et linge fournis aux élèves.

SECTION II.

Des priviléges sur certains meubles.

SOMMAIRE.

69. *Division de cette section; les priviléges qui y sont traités se trouvent rarement en concours les uns avec les autres.*

69. Le Code énumère dans l'article 2102 sept priviléges principaux sur certains meubles; mais l'ordre dans lequel il les place n'est généralement, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'un ordre de nomenclature, et non de collocation ou de préférence, comme ceux de l'article 2101; car ils ne sont point attribués, comme ces derniers, à une classe de créanciers, et sur la généralité des meubles, mais à tel ou tel créancier, et sur telle ou telle chose particulière. Il n'y a concurrence que dans un bien petit nombre de cas, ainsi qu'on le verra *decursu materiæ*. Nous allons exposer les régles qui régissent chacun de ces priviléges.

§ Ier

Du Privilége du locateur d'immeubles.

SOMMAIRE.

70. *Le privilége dont il s'agit est attribué aux locateurs de maisons ou de fermes, quoique non propriétaires de la maison ou de la ferme, et à tous ceux quelconques qui font leur profit du bail consenti par un autre : divers exemples.*
71. *Il a lieu aussi en faveur du propriétaire de métairie donnée à culture moyennant une portion des fruits, pour les charges dont est tenu le métayer ou colon partiaire.*
72. *Texte du n° 1er de l'article 2102 qui le consacre.*
73. *Le privilége existe sur les fruits de l'année, détachés ou non.*
74. *Il n'a pas lieu sur les fruits vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, sans que le bailleur puisse les suivre et les revendiquer même dans les quarante jours de leur sortie de la ferme : divergence d'opinion sur ce point entre Domat et Pothier.*
75. *Mais si les fruits ont simplement été vendus et non livrés, le privilége existe encore.*
76. *Pour que le privilége existe, il n'est pas nécessaire que les fruits de l'année soient dans des bâtimens de la ferme : développemens.*
77. *Si le privilége existe aussi sur les fruits des années précédentes étant encore dans les bâtimens de la ferme au moment de la saisie du propriétaire ? oui.*
78. *Le droit d'hypothèque ou de gage, en droit romain, n'existait* ipso jure *que sur les fruits de la ferme, et non sur les choses apportées dans la ferme par le fermier; à la différence des choses apportées par un locataire de maison, lesquelles étaient engagées de plein droit au paiement des loyers.*
79. *Le privilége n'existe pas sur tout ce qui* se trouve *dans la*

maison ou la ferme, quoiqu'appartenant au fermier ou locataire, mais seulement sur ce qui garnit *la maison ou la ferme : diverses choses, par conséquent, sur lesquelles le privilége n'a pas lieu.*

80. *Enonciation de divers cas où telle chose garnissant la maison ou la ferme n'appartiennent pas au fermier ou locataire.*

81. *Cas où l'objet est une chose volée.*

82. *Cas où c'est une chose apportée par un voyageur dans une hôtellerie tenue à loyer, ou une chose remise à un artisan pour la réparer ou en faire une autre chose.*

83. *Cas où ce sont des meubles apportés par un ami du locataire qui reçoit chez lui l'habitation* gratis.

84. *Cas où ce sont des marchandises ou denrées déposées chez un commissionnaire, locataire des remises, hangards ou magasins.*

85. *Cas où ce sont des marchandises garnissant une boutique ou magasin tenus à loyer par le marchand.*

86. *Cas où ce sont des choses louées ou prêtées au locataire, ou déposées chez lui, ou qui lui ont été remises en gage.*

87. *Cas où ce sont des choses vendues au locataire, et dont le prix n'a pas été payé : renvoi à un n° ultérieur.*

88. *Sur quels objets appartenant au fermier ou locataire porte le privilége.*

89. *Etendue du privilége quand le bail est authentique, ou sous seing privé mais avec date certaine, et à quelle époque le bail doit-il avoir acquis date certaine pour que le privilége ait cette étendue.*

90. *Droit pour les créanciers de relouer et de faire leur profit du restant du bail.*

91. *S'ils sont obligés, pour user de ce droit, de payer de suite tout ce qui est à échoir, encore que les effets du fermier ou locataire fussent insuffisans pour cela?*

92. *Etendue du privilége dans le cas où le bail n'a pas de date certaine, ou qu'il est verbal.*

70. Observons d'abord que ce privilége est at-

tribué non seulement au propriétaire du fonds ou de la maison louée, qui a passé lui-même le bail, mais encore à l'usufruitier, soit que le bail existât au temps où l'usufruit a commencé, soit qu'il ait été passé par l'usufruitier lui-même ; car l'usufruitier jouissant comme le propriétaire, il a le même droit que lui quant à la jouissance et aux avantages qui y sont attachés. Comme, en sens inverse, le propriétaire, qui est obligé, lorsque l'usufruit vient à s'éteindre, d'entretenir les baux passés par l'usufruitier (art. 595), a également le même privilége. Même décision à l'égard des baux des biens de la femme passés avant le mariage, ou par le mari durant le mariage : dans le premier cas, le mari a le privilége, et, dans le second, sa femme ou ses héritiers l'ont pareillement, si le bail dure encore à la dissolution du mariage. Le vendeur à reméré l'a de même, dans le cas où les baux passés par l'acquéreur dureraient encore lors de l'exercice du rachat. Enfin le principal locataire, ou le fermier principal, l'a pareillement ; il est, à cet égard, aux droits du propriétaire ; et celui-ci ayant, d'après l'article 1753, directement action contre le sous-locataire, jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont ce dernier peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer des paiemens faits par anticipation (1), le privilége qui existe

---

(1) Mais les paiemens faits en vertu d'une stipulation portée dans le

en faveur du locataire principal, existe par cela même en faveur du propriétaire. L'article 820 du Code de procédure confirme aussi cette décision. En un mot, c'est pour loyers et fermages des immeubles, que le privilége est accordé, abstraction faite, en général, de la personne qui a passé le bail.

71. Et quoique le Code distingue, et avec raison, dans plusieurs de ses articles (522, 585, 1801 et autres placés au chapitre *du bail à cheptel*, titre *du louage*), le fermier du métayer ou colon partiaire; que la redevance payée pour charges de culture par un fermier ou colon partiaire ne soit pas, dans l'usage, appellé *fermages* ou *loyers*, et que l'article 2102 accorde le privilége dont il s'agit pour *loyers* ou *fermages;* néanmoins il n'est pas douteux que le propriétaire d'une métairie ou d'un vigneronage donné à culture moyennant une portion des fruits, n'ait pareillement le privilége pour la somme que le métayer ou cultivateur est tenu de payer annuellement, d'après le bail, pour son logement, sa part des impôts, ou autres charges, appelées dans l'usage, de certains pays, *charges de culture*. Nous verrons plus loin si le privilége existe aussi pour les avances, en blé ou argent, que le propriétaire a faites au cultivateur dans le courant du bail, non en vertu d'une clause portée dans le bail, ce qui ne souffrirait aucune

---

bail du sous-locataire, ou en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. (Même art. 1753.)

difficulté, mais de son plein gré, pour lui donner le moyen de subsister et de pouvoir continuer la culture.

72. L'article 2102-n° 1 consacre ce privilége en ces termes : « Les loyers et fermages des immeubles, « sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix « de *tout* (1) ce qui garnit la maison louée ou la ferme, « et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme : « savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce « qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou « si, étant sous signature privée, ils ont une date cer- « taine ; et dans ces deux cas, les autres créanciers « ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour « le restant du bail, et de faire leur profit des loyers « et fermages, à la charge toutefois de payer au « propriétaire tout ce qui lui serait dû ;

« Et, à défaut de baux authentiques, ou lors- « qu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une « date certaine, pour une année, à partir de l'année « courante.

« Le même privilége a lieu pour les réparations « locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution « du bail.

« Néanmoins les sommes dues pour les semences « ou pour les frais de la récolte de l'année, sont « payées sur le prix de ces ustensiles, par préférence « au propriétaire dans l'un et dans l'autre cas.

« Le propriétaire peut saisir les meubles qui gar-

(1) Sauf ce que nous dirons plus bas relativement au coucher du saisi et à celui de ses enfans, et sauf aussi quelques autres exceptions dont il sera successivement parlé.

« nissent sa maison on sa ferme, lorsqu'ils ont été « déplacés sans son consentement, et il conserve « sur eux son privilége, pourvu qu'il en ait fait la « revendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier « d'une ferme, dans le délai de quarante jours ; et « dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles « garnissant une maison. »

73. Ainsi, le privilége du bailleur d'héritage rural existe sur trois espèces de choses ;

1° Sur les fruits de récolte de l'année ;

2° Sur le prix de tout ce qui garnit la ferme, c'est-à-dire sur les meubles meublans du fermier ;

3° Sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, quoiqu'à vrai dire ce qui sert à l'exploitation de la ferme la garnit par cela même.

Sur les fruits de la récolte de l'année, et même sur les fruits civils résultant de la sous-location, et dont le sous-preneur devrait encore le prix au moment de la saisie du propriétaire. Les autres créanciers du fermier principal ne pourraient concourir, avec le propriétaire, sur le prix de la sous-location : le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire (art. 1753).

Le privilége existe, soit que les fruits de l'année soient détachés au moment ou la saisie a lieu, soit qu'il soient encore pendans à cette époque. C'est un privilége analogue à celui du vendeur, parce qu'on peut considérer, jusqu'à un certain point, le bailleur comme étant un vendeur des fruits que

produira son fonds. Peu importe que les fruits pendans par branches ou racines soient immeubles (art. 520, Cod. civ.), et qu'il s'agisse ici d'un privilége sur des meubles, car ils deviennent meubles dès qu'ils sont coupés, et ils sont destinés à l'être ; le prix de la vente est une chose mobilière, et c'est par saisie mobilière, par saisie brandon, qu'on saisit des fruits pendans ; aussi l'article 635, au lieu d'ordonner que leur prix soit distribué entre les créanciers hypothécaires, veut, au contraire, qu'il en soit fait distribution par contribution, par conséquent comme de chose mobilière.

Ce privilége est tiré de la loi 7, ff. *in quib. caus. pig. tacitè contrah.* ainsi conçue : *in prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.*

74. Il est bien certain que si les fruits, quoique de l'année, ont été vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, le bailleur ne peut point les suivre dans la main du tiers, même dans les quarante jours de leur sortie du fonds (1), attendu que des fruits sont

---

(1) Dans le droit romain, ce droit de suite existait, parce qu'on regardait les fruits comme tacitement hypothéqués ; et Pothier, *Contrat de louage*, n° 229, décidait que le propriétaire ne peut pas, il est vrai, les suivre indéfiniment dans les mains des tiers, mais qu'il peut toutefois les suivre dans les quarante jours de leur déplacement, s'ils ont été enlevés sans son consentement. Il assimilait, sous ce rapport, les fruits aux choses du fermier qui garnissaient la ferme ; mais le Code civil, qui donne au bailleur la revendication pour ces dernières, et pendant quarante jours, ne dit rien de semblable quant aux fruits, et il distingue fort bien les *meubles* du fermier, des *fruits du fonds*. Domat, comme on va le voir au texte, ne reconnaissait pas, quant aux fruits, le droit de suite dans les mains des tiers, même dans un bref délai.

destinés à être vendus, et que les tiers ne peuvent généralement savoir si le fermier qui leur vend des denrées a ou non payé ses fermages. Aussi notre article, qui autorise le propriétaire de la ferme à revendiquer pendant quarante jours les meubles qui la garnissaient, et qui ont été déplacés sans son consentement, ne dit rien de semblable quant aux fruits, qu'il distingue positivement des meubles. S'il en était autrement, un fermier ne pourrait, en quelque sorte, disposer de ses récoltes; il faudrait qu'il eût payé ses fermages à l'avance, contre l'usage général, ou qu'il marchât avec l'autorisation de son propriétaire pour vendre; car, sans cela, les tiers ne voudraient pas traiter avec lui, ce qui serait la plus grande entrave qu'on puisse imaginer.

« Ce privilége, dit Domat, (1) doit s'entendre, « suivant notre usage, à l'égard des fruits qui sont « ou pendans ou encore en la possession du débi- « teur. Car, s'il les a vendus et livrés à un acheteur « de bonne foi, ils ne peuvent être revendiqués en- « tre ses mains. Ainsi, celui qui, dans un marché, « achète du blé d'un fermier, ne pourra être re- « cherché par le propriétaire du fonds d'où est « venu ce blé, pour le paiement du prix de la fer- « me, car celui-ci a dû veiller à son paiement. »

75. Mais si les fruits ont simplement été vendus,

---

(1) Lois civiles, *des gages et hypothèques*, liv. III, tit. 1, sect. 5, n° 16.

et non point encore été livrés au moment où le propriétaire vient les saisir, il a sur eux son privilége, par préférence à l'acheteur, lors même que celui-ci serait porteur d'un acte de vente avec date certaine antérieure à la saisie des fruits par le propriétaire, attendu que ces fruits étant encore dans ses bâtimens, il en a l'espèce de possession que la loi reconnaît au bailleur sur les choses qui garnissent sa maison ou sa ferme, et qui sert de base au droit de gage ou privilége. Aussi notre article, en l'accordant, ne fait-il aucune exception pour le cas où les fruits auraient été déjà vendus, et non encore livrés au moment de la saisie du bailleur. Peu importe que, par la vente, l'acheteur devienne propriétaire de la chose vendue, encore qu'elle n'ait point été livrée, ni le prix payé (art. 1583); cela n'est vrai, dans l'espèce, que sauf le droit du bailleur, que la loi considère, en quelque sorte, comme un vendeur de ces mêmes fruits, et qu'elle considère aussi comme étant nanti tant qu'ils sont dans ses bâtimens. Tout ce que peut dire l'acheteur en sa faveur, c'est qu'il est un acheteur de chose mobilière ; or, s'il eut acheté des meubles du fermier, il ne pourrait se les faire délivrer au préjudice du privilége du propriétaire. Et il n'y a aucune distinction à faire, à cet égard, entre le cas où il a acheté des fruits coupés, et celui où il a acheté des fruits encore pendans : dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le privilége a la préférence. A plus forte raison en serait-il ainsi, si la

vente n'était point constatée par un acte ayant date certaine antérieure à la saisie; car, dans ce cas, il serait par trop facile au fermier de rendre illusoire l'exercice du privilége.

Si nous nous décidons en faveur de l'acheteur dans le cas où les fruits ont été livrés à un acheteur de bonne foi, c'est parce qu'alors le bailleur n'est plus nanti du tout, et que les rédacteurs du Code, qui ont pensé que des fruits étaient destinés à être vendus, ne lui ont pas réservé le droit de les revendiquer contre les tiers auxquels ils ont été livrés, ainsi qu'ils l'ont fait pour les meubles qui garnissaient la ferme; tandis que lorsqu'ils sont encore dans les bâtimens destinés à les recevoir, le bailleur ne les revendique pas, il les saisit seulement. Mais si l'acheteur même qui a enlevé les fruits n'était pas de bonne foi; si l'achat n'avait eu lieu que par connivence, pour faciliter au fermier le moyen de les soustraire à l'exercice du privilége du bailleur, et que cela fût clairement démontré par ce dernier, nous pensons que le bailleur pourrait les faire réintégrer dans un bref délai, et exercer sur eux son privilége; car les cas de fraude sont toujours exceptés : l'article 1141 fournirait un argument à l'appui de cette décision.

76. Au reste, quant à ces mêmes fruits, le Code n'exige pas, pour qu'ils soient affectés du privilége du bailleur, qu'ils se trouvent dans des bâtimens de la ferme au moment où le bailleur les fait saisir : il accorde le privilége sur les fruits de la récolte de

l'année : d'où il suit qu'il suffit que le bailleur prouve que ce sont les fruits de son fonds, et les fruits de l'année, pour que le privilége existe. En sorte que si le fermier a engrangé ailleurs, ou si, après avoir engrangé dans les bâtimens à ce destinés, il a transporté ces fruits dans d'autres bâtimens, et ce, dans l'un et l'autre cas, sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire, celui-ci n'en conserve pas moins son privilége sur ces mêmes fruits tant qu'ils n'ont pas été vendus et livrés à un tiers, encore qu'ils eussent été saisis à la requête d'un autre créancier. Cela ne saurait du moins être douteux dans le cas où le bailleur en aurait exercé la revendication dans les quarante jours; mais il y a plus de difficulté dans le cas contraire : on peut prétendre, par argument de ce qui est décidé au sujet des meubles qui garnissaient la ferme, et qui ont été déplacés sans le consentement du propriétaire, que celui-ci a perdu son privilége sur les fruits, pour ne les avoir pas fait réintégrer dans les quarante jours de leur déplacement; et c'est en effet notre opinion; car c'est évidemment en vue d'assurer le privilége du bailleur, que l'article 1767 oblige le preneur d'un bien rural à engranger dans les bâtimens à ce destinés par le bail.

De plus, si les fruits ont été placés, du consentement exprès ou tacite du bailleur, dans des bâtimens tenus à loyer par le fermier, parce qu'il n'y en avait pas dans la ferme, ou parce qu'il y avait des réparations à faire à ceux qui existaient, le pri-

vilége sur les fruits est primé par celui du locateur des bâtimens, à moins que le propriétaire de la ferme ne lui eût notifié, avant l'introduction des fruits dans lesdits bâtimens, qu'il entendait conserver sur lui la préférence, en vertu de son privilége. S'il n'a pas consenti au placement des fruits chez autrui, il peut les faire réintégrer dans les bâtimens de la ferme; mais il doit agir, à cet égard, dans les quarante jours, autrement il serait considéré comme ayant tacitement ratifié ce qui s'est fait, et le privilége du locateur des bâtimens passerait avant le sien.

77. Le Code, quant aux fruits, n'accorde nommément le privilége que sur ceux de *la récolte de l'année*, tandis qu'anciennement on ne faisait point, à ce sujet, de distinction entre les fruits des récoltes précédentes et ceux de *la récolte de l'année;* et plusieurs auteurs (1) pensent que l'intention des rédacteurs du Code n'a pas été d'en faire; que s'ils ont parlé des fruits de *la récolte de l'année*; c'est parce qu'ils ont naturellement supposé que les fruits des années antérieures seraient vendus; et l'on est assez généralement d'accord que ces fruits, tant qu'ils se trouvent dans la ferme, sont affectés du privilége du bailleur, au moins comme denrées, comme objets garnissant la ferme. Nous adoptons cette opinion : des fruits, quoique d'années antérieures, garnissent une ferme, comme des mar-

---

(1) Notamment M. Delvincourt.

chandises garnissent une boutiqne ou un magasin ; et nous verrons bientôt que le locateur d'une boutique ou d'un magasin, a le privilége sur les marchandises qui s'y trouvent, parce que des marchandises, quoique destinées à être vendues, garnissent la boutique ou le magasin tant qu'elles s'y trouvent encore.

Si le bailleur, en effet, n'avait point son privilége sur ces mêmes fruits ou denrées, comme on voudra les appeler, il serait obligé d'user de rigueur envers son fermier, pour être payé de ses fermages, et le fermier serait ainsi forcé de vendre, quel que fût le prix de la denrée ; ce qui causerait la ruine d'un grand nombre de fermiers, et serait, par conséquent, contraire aux intérêts de l'agriculture : telle n'a donc pu être la pensée des rédacteurs du Code. Ajoutez que l'article 819 du Code de procédure, en autorisant le propriétaire à saisir-gager (1) les fruits qui se trouvent dans la ferme, ne fait aucune distinction entre les fruits des années précédentes et ceux de la récolte de l'année ; il porte : « les « propriétaires ou principaux locataires de biens ru- « raux ou maisons, soit qu'il y ait bail, soit qu'il « n'y en ait pas (2) peuvent, un jour après le

---

(1) Par conséquent, pour exercer sur eux son privilége, s'il y a d'autres saisies; car ces mots *saisir-gager*, expriment l'idée d'un *droit de gage*, d'un privilége résultant d'un gage spécial. D'ailleurs, la fin de l'article parle positivement du privilége du bailleur.

(2) C'est-à-dire, soit qu'il n'y en ait pas d'*écrit*, car un bail verbal est un bail. *Voyez* notamment l'art. 1715 du Code civil.

« commandement, et sans permission du juge, « faire saisir-gager, pour fermages ou loyers échus, « *les fruits et les effets étant dans lesdites fermes ou* « *maisons*, etc. »

D'après cela, la vente de ces fruits, logés dans les bâtimens de la ferme, et non encore enlevés, n'empêcherait point le bailleur de les saisir-gager, et d'exercer sur eux son privilége; mais une fois que l'acheteur les aurait enlevés, le bailleur ne pourrait les revendiquer, même dans les quarante jours, parce que des fruits, comme nous l'avons dit, sont destinés à être vendus, et que le Code autorise seulement la revendication des *meubles* qui garnissaient la ferme, et non celle des fruits, et en réalité ce sont des fruits.

78. Quant *au prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme,* le droit romain accordait bien le privilége sur tout ce qui garnissait une maison, une auberge, une boutique, des magasins et autres édifices (1), quoiqu'il n'y eût eu aucune convention à cet égard entre les parties : c'était une hypothèque tacite; mais cette hypothèque n'existait sur les meubles ou instrumens aratoires apportés par un colon dans une ferme ou métairie, qu'autant qu'il y avait eu convention à ce sujet (2). On avait pensé que les fruits du fonds, qui étaient tacitement hypothéqués aux

(1) LL. 3 et 4 ff. *in quibus caus. pig.*
(2) Même loi 4.

fermages et aux autres obligations résultant du bail, était une suffisante garantie pour le propriétaire ou bailleur. Au lieu que les meubles apportés par un locataire de maison étaient les seules choses sur lesquelles le propriétaire dût compter pour sureté des loyers.

Mais nos coutumes s'étaient éloignées de cette distinction entre les baux d'héritages ruraux et ceux de maisons ou autres bâtimens; elles admettaient le privilége, de plein droit, aussi bien sur tout ce qui garnit une ferme, que sur ce qui garnit une maison; et c'est la jurisprudence que le Code a adoptée.

79. Il faut toutefois bien remarquer qu'il n'établit pas le privilége sur tout ce qui se *trouverait* dans la maison ou la ferme au moment de la saisie du bailleur, car, il y a, au contraire, plusieurs distinctions à faire à ce sujet; il l'accorde sur le prix de tout ce *qui garnit* la maison ou la ferme, et sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ce qui est bien différent.

Ainsi, pour ne parler d'abord que des choses qui appartiennent au locataire, on ne peut pas dire que toutes celles qui se trouvent dans la maison qu'il occupe garnissent cette maison. On entend par là tout ce qui est destiné à la meubler, à l'orner et à y rester à demeure, ou pour y être consommé. C'est en ce sens que nos auteurs les plus exacts, parmi ceux qui ont écrit d'après les

anciens principes, notamment Domat et Pothier, ont interprété la loi 7, § 1, ff. *in quibus causis. pign. vel hypoth. tacitè contrah.* portant : *videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quœ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint? Quod magis est.*

De là, comme du numéraire ne peut pas être considéré comme meublant, comme *garnissant* une maison ou une ferme, comme étant destiné à y rester, puisqu'au contraire sa destination est d'être employé, dépensé, le privilége du bailleur ne s'étend point sur l'argent comptant trouvé dans la maison ou la ferme au moment de la saisie de ce dernier. On est généralement d'accord sur ce point; et cela résulte même des termes de notre article 2102, qui accorde le privilége sur le *prix* des choses qui garnissent la maison ou la ferme, ce qui suppose par conséquent des choses qui doivent être vendues; or, l'argent comptant n'est pas vendu.

Le privilége du bailleur n'a pas lieu non plus sur les créances, dont les billets, cédules ou autres titres se trouvent dans la maison. Les créances sont des choses incorporelles, qui, par cela même, ne sont en aucun lieu, pas plus dans la maison qu'ailleurs, *quœ in solo jure consistunt :* les billets, ou autres titres, ne sont que la preuve de l'existence de la créance. Et la décision serait la même, encore qu'il s'agit de billets de banque, ou autres titres au porteur; c'est toujours une créance, une créance sur la banque, et dont

le billet est seulement la preuve, et fait l'office de numéraire.

Brodeau, sur l'article 161 de la Coutume de Paris, et Auzanet sur le même article, dont M. Delvincourt a suivi le sentiment, contre celui de Pothier, n'accordaient pas non plus au bailleur le privilége sur les bijoux, pierreries, diamans, joyaux et autres objets semblables, ni même sur la vaisselle d'argent; parce que, disaient ces auteurs, ces objets ne garnissent pas une maison. Nous sommes de leur avis quant aux diamans, joyaux, montres et objets de même nature, qui ne sont pas destinés à garnir une maison, qui sont pour l'usage de la personne; mais nous pensons le contraire quant à la vaisselle d'argent : elle garnit la maison comme d'autre vaisselle, quoiqu'elle soit ordinairement tenue renfermée; le linge, l'est aussi, et il est bien certainement affecté du privilége. Le locateur, suivant l'état ou la condition du locataire, a pu croire que celui-ci avait de la vaisselle d'argent, qui répondrait du paiement de ses loyers.

On fait communément (1) exception aussi pour les choses, même appartenant au locataire, qui ne sont dans la maison que transitoirement : le locateur, si elles en étaient sorties, ne pourrait les revendiquer; et si elles y étaient encore au

---

(1) *Voyez* Pothier, *Contrat de louage*, n° 245, et Domat, Lois civiles, *des Priviléges*, etc.

moment de la saisie, il ne pourrait exercer sur elles son privilége. « La préférence dont il s'agit, « dit Domat, ne s'entend que des meubles que le « locataire tient dans la maison pour la meubler « ou y être à demeure, et non de ceux qu'il y « aurait eus dans le dessein de les faire transporter « ailleurs, comme, par exemple, un ameublement « qu'il aurait acheté pour le faire transporter en « un autre lieu. » En effet, ce meuble ne garnissait pas la maison dont il devait sortir au premier moment.

80. Quant aux choses qui appartiennent à des tiers, ou qui ont été vendues au locataire sans que celui-ci en ait payé le prix, il peut se présenter plusieurs cas, que nous allons analyser successivement :

1° Celui où la chose apportée dans la maison ou la ferme a été volée ou perdue;

2° Celui où il s'agit d'un objet remis à un artisan locataire pour en faire certaine chose, ou le réparer; des effets d'un voyageur déposé dans une auberge, et autres cas semblables;

3° Celui où il s'agit d'une chose prêtée, louée, confiée à titre de dépôt, ou donnée en gage au locataire;

4° Le cas d'une chose vendue, avec ou sans terme, à un locataire qui n'en a pas payé le prix.

81. Pour les choses volées ou perdues, il est incontestable que le propriétaire de ces choses

peut les revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, que ce soit le locataire qui les ait volées ou trouvées, ou qu'il les ait achetées d'un tiers, n'importe. Seulement, dans le dernier cas, s'il les a achetées dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou même d'un marchand vendant choses pareilles, comme il ne peut être forcé de les relâcher qu'à la charge par le propriétaire des choses, de lui rembourser ce qu'elles lui ont coûté (art. 2280), le locateur, qui exerce ses droits (art. 1166), peut opposer la même exception. Mais alors, comme il ne s'agit plus du prix d'effets garnissant la maison, mais bien d'une créance, il n'a point de privilége sur la somme remboursée. Il n'y a pas, en effet, de subrogation en pareil cas : la loi n'en a pas établi.

82. Pour les choses apportées par un voyageur dans une hôtellerie tenue à loyer, ou remises à un artisan pour les réparer ou en faire un certain objet, comme une montre remise à un horloger pour la réparer, du linge ou du drap remis à une blanchisseuse ou à un tailleur, pour le blanchir ou en faire un habit, il est clair que ces objets ne sont en aucune manière affectés du privilége du locateur, et que si celui-ci les saisissait, le maître de la chose pourrait la revendiquer, conformément à l'article 608 du Code de procédure; car ces choses ne garnissent point la maison ou la bouti-

que exploitée ou occupée par le locataire; elles n'y sont que transitoirement, et le locateur n'a pas dû les prendre en considération pour le paiement de ses loyers : il savait bien qu'elles n'appartenaient pas au locataire. On est aussi généralement d'accord sur ce point.

La même décision a lieu à l'égard des effets d'une personne que le locataire a reçue chez lui en qualité d'ami, à titre d'hospitalité : les effets de cette personne, qui n'est dans la maison que transitoirement, ne sauraient non plus être affectés au paiement des loyers dus par le locataire, car ils n'étaient pas dans la maison pour la garnir.

83. Il y a plus de doute à l'égard des meubles d'une personne à qui le locataire a accordé une habitation *gratis* dans la maison louée. Basnage, dans son traité *des hypothèques*, était d'avis, d'après Barthole, que le privilége du locataire ne s'étendait point à ces meubles. C'était aussi la décision de Domat, *titre des priviléges*, etc. Mais Pothier pensait le contraire, parce que, disait-il, un propriétaire de maison qui compte, pour la sûreté de ses loyers, sur les meubles dont il voit sa maison garnie, serait trompé, si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différens particuliers, qui diraient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite.

Cet inconvénient signalé par Pothier n'est pas absolument chimérique, mais il ne faut pas non

plus l'outrer à plaisir ; car les tribunaux démêleraient assez facilement, dans la plupart des cas du moins, la fausseté de cette allégation, à raison du peu de rapports qui existeraient entre le tiers et le locataire. D'ailleurs, le locateur n'étant pas payé d'un ou de deux termes échus, obligera le locataire à garnir la maison de meubles suffisans pour répondre des loyers, et si celui-ci ne la garnit pas suffisamment, il pourra être expulsé : en sorte que le locateur n'est pas exposé à perdre beaucoup par suite de la connivence dont parle Pothier. Ajoutez que, en admettant que ce fût une sous-location véritable, et non une habitation *gratis*, rien n'empêcherait le locataire principal de donner au sous-locataire des quittances au fur et mesure des échéances, et avant la saisie du propriétaire ; or, celui-ci ne peut exiger des sous-locataires que ce dont ils se trouvent débiteurs au moment de la saisie. Ils ne peuvent, sans doute, lui opposer des paiemens faits par anticipation, mais ceux qui sont faits aux échéances ne sont point de cette nature, et on ne regarde pas non plus comme tels ceux qui sont faits en vertu d'une clause portée dans le sous-bail, ou en vertu de l'usage des lieux (art. 1753). Ainsi, puisque l'inconvénient signalé par Pothier peut même avoir lieu dans le cas d'une sous-location réelle, il ne faut pas, sous prétexte de la possibilité de cet inconvénient, de cette connivence, étendre le privilége du locateur sur des meubles qui n'appartiennent réellement point au locataire, et qui n'ont pas été

apportés dans la maison pour répondre des loyers, des meubles, en un mot, que le locataire ne possède pas. Nous nous rangeons donc de préférence au sentiment de Barthole et de Basnage; en exceptant, comme de raison, les cas de connivence démontrée.

84. Il n'y a pas lieu non plus au privilége du locateur sur les marchandises qui sont chez un commissionaire-locataire, pour être vendues pour le compte d'un commettant. On ne peut pas dire que ces marchandises, qui ne sont là que transitoirement, et pour le compte d'un autre que le locataire, y sont pour garnir les magasins. Le locateur de ces magasins a bien dû savoir, en les louant, que les marchandises qui y seraient apportées appartiendraient à des tiers, et, suivant la pénultième disposition du n° 4 de notre article 2102, cela suffit pour qu'il ne puisse prétendre exercer son privilége sur ces marchandises au préjudice de leurs propriétaires. S'il en était autrement, personne n'oserait confier des marchandises à un commissionnaire-locataire, dans la crainte que le propriétaire des magasins, à qui des loyers considérables pourraient être dûs, ne vînt les saisir et faire vendre pour se faire payer (1).

---

(1) Un arrêt de la Cour de Cassation, du 21 mars 1826, a décidé, conformément à ces principes, que des marchandises qui se trouvaient, même *à titre de consignation*, dans les magasins d'un commissionnaire-locataire, n'étaient point soumises au privilége du locateur, au préju-

85. Nous décidons différemment, et avec Pothier, quand il s'agit de marchandises placées dans une boutique tenue à loyer par celui qui les vend pour son compte, parce qu'il est vrai de dire qu'elles garnissent cette boutique. Mais ce cas est bien différent de celui d'un commissionnaire chargé de vendre, pour le compte d'un commettant, des marchandises qui ne sont que passagèrement dans les magasins ou hangards qu'il tient à loyer : le propriétaire du magasin n'a pas dû compter sur ces marchandises pour le paiement de ses loyers.

86. Il y a plus de difficulté quant aux objets loués, prêtés, ou donnés à titre de dépôt à un locataire; Pothier décidait que le privilége du locateur l'emporte sur le droit du propriétaire : que, par exemple, si un tapissier a livré à loyer des meubles à un locataire, pour meubler la maison ou l'appartement loué, ces meubles sont affectés du privilége du bailleur, et en conséquence que si ce dernier les saisit, le tapissier ne peut se les faire rendre qu'à la charge de payer les loyers. Et il ne faisait, à cet égard, aucune distinction entre des

---

dice du propriétaire de ces marchandises, sans qu'il fût besoin que ce dernier prouvât que le locateur savait, au moment de leur entrée dans les magasins, qu'elles n'appartenaient pas au locataire. Voyez *le Recueil périodique* de M. Dalloz, tome XXVI, part. 1, pag. 218.

Le contraire a toutefois été jugé, dans le même cas de consignation, par la Cour royale de Paris, le 5 mai 1828, même Recueil, tome XXVIII, part. 2, pag. 113.

objets apportés par le locataire lors de son entrée en jouissance, et des objets apportés par lui dans le courant du bail; seulement, dans le cas de dépôt ou de gage, il distinguait si c'était des choses que l'on tient ordinairement renfermées, qui ne garnissent point une maison, et des choses apparentes, qui la garnissent, qui la meublent : dans le premier cas, le tiers propriétaire peut revendiquer la chose, nonobstant la saisie du locateur, attendu que celui-ci n'a pas dû compter sur de tels objets pour le paiement de ses loyers; dans le second cas, le privilége existe sur ces choses, parce que le locateur, qui est censé les avoir vues, puisqu'elles étaient apparentes, a dû compter sur elles pour être payé.

Pothier se fondait sur ce que le propriétaire de ces choses, en les remettant à un locataire, est censé avoir consenti à ce qu'elles fussent obligées au paiement des loyers. Cette raison, qui peut être vraie en certains cas, n'est toutefois généralement pas fondée sur une base solide. Ce qu'il y a de mieux à dire, c'est qu'il y a faute ou imprudence de la part du propriétaire de l'objet, de l'avoir confié à un locataire, de la solvabilité duquel il n'était pas certain.

Il se fondait aussi sur les dispositions de la plupart des Coutumes, qui ont généralement été entendues en ce sens, notamment sur l'article 456 de celle d'Orléans, où il est dit que : « si un créancier « *autre que de loyers de maison, arrérages de rentes*

« *foncière ou moison* (1), fait prendre par exé-
« cution aucuns biens meubles qu'il prétend ap-
« partenir à son débiteur, et qu'un tiers oppo-
« sant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y
« sera reçu. » *E contrario*, dit Pothier, lorsque c'est un créancier de loyers de maison ou de ferme qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou dans sa métairie, celui qui s'en prétend propriétaire n'est pas reçu à les réclamer; donc elles sont obligées aux loyers.

Il ne se dissimulait point, au surplus, qu'il n'est pas conforme aux principes du droit, que le locataire ait pu ainsi engager au paiement de ses loyers, des choses qui ne lui appartenaient point; mais il se tirait de cette objection en disant que le propriétaire de ces objets, en les confiant au locataire, a tacitement consenti à leur engagement, et que, *aliena res res pignori dari volontate domini potest;* L. 20, *de pignori. act.*

La vérité est que, dans nos anciennes coutumes (car il n'en eût pas été ainsi dans le droit romain, où la supposition, la fiction de Pothier, n'eût pas été admise), le paiement des loyers et fermages avait paru si favorable, que le droit de gage tacite qu'a le bailleur sur les choses qui garnissent sa maison ou sa ferme, se formait même sur des choses n'appartenant pas au locataire, et primait ainsi celui de propriété qui compétait à des tiers;

(1) *Moison*, c'est le prix d'une ferme qui se paie en grain.

et c'est dans cet esprit qu'a été conçue la disposition de notre article 2102. Cela est encore confirmé par l'article 1813, portant que, « lorsqu'un « cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit « être notifié au propriétaire de qui ce fermier « tient, sinon ce propriétaire peut le saisir et vendre pour ce que son fermier lui doit. »

Toutefois, le privilége du locateur sur les choses louées ou prêtées, données en gage ou remises en dépôt au locataire ou au fermier, n'a lieu, au préjudice du propriétaire de ces choses, qui vient les revendiquer, qu'autant qu'il n'est pas prouvé, contre le locateur, qu'il savait qu'elles n'appartenaient pas au locataire quand celui-ci les a apportées dans la maison ou dans la ferme, soit lors de son entrée en jouissance, soit dans le cours du bail. C'est ce que décide le n° 4 de notre article 2102 lui-même, à l'égard des choses vendues au locataire, et que le locateur savait n'appartenir pas à celui-ci, c'est-à-dire, savait que le prix n'en avait pas été payé. Et généralement le propriétaire de la chose serait reçu à prouver, par les moyens ordinaires du droit, que le bailleur n'ignorait point que la chose n'appartenait pas au locataire; car on ne peut raisonnablement exiger que celui qui prête un meuble à un locataire, son voisin, pour quelques jours seulement, quelquefois pour un jour seulement et moins encore, fasse à ce sujet une notification au bailleur, et il ne faut cependant pas interdire tous rapports de bon voisinage avec des

fermiers ou locataires. Le Code ne parle pas de notification, il parle d'une manière générale de la preuve que le locateur savait que la chose n'appartenait pas au locataire. Mais il est plus prudent de faire une notification en forme, quand l'objet est de quelqu'importance, et qu'il doit rester un certain temps dans les mains du locataire.

Nous adoptons, au surplus, sur la décision en général, les deux modifications qu'y apportait Pothier lui-même, savoir, 1° que, lorsqu'il s'agira de choses que l'on tient ordinairement cachées, le propriétaire de ces choses pourra les revendiquer nonobstant le privilége du locateur, sans être tenu de prouver que celui-ci a eu connaissance qu'elles n'appartenaient pas au locataire, attendu que ce dernier n'a pas dû compter sur elles pour être payé de ses loyers, puisque ce ne sont pas des choses qui garnissent une maison ; et 2° que, dans le cas d'un dépôt nécessaire fait chez un locataire ou fermier, le propriétaire des effets peut également les revendiquer, quelle que soit leur nature, nonobstant la saisie du locateur, pourvu qu'il le fasse le plutôt qu'il lui sera possible ; autrement, il serait censé avoir consenti à ce qu'ils fussent engagés au paiement des loyers.

87. Sur le quatrième cas, c'est-à-dire, celui où des meubles ont été vendus au locataire qui n'en a pas payé le prix, et qui les a transportés dans la maison louée ou dans la ferme, Pothier (n° 244),

pensait que si les meubles ont été vendus sans terme, le vendeur peut les revendiquer dans un court délai, et que s'il les revendique, il empêche le locateur d'exercer, à son préjudice, son privilége sur ces meubles, attendu qu'on ne peut pas dire, en ce cas, comme dans les précédens, que le vendeur a tacitement consenti à ce qu'ils fussent soumis au paiement des loyers de l'acheteur; mais que s'il a fait terme à ce dernier, il n'a plus de revendication, mais un simple privilége, et que ce privilége est primé par celui du locateur. Nous parlerons de ce cas plus bas, au § IV.

88. Le privilége sur les choses qui appartiennent au fermier ou locataire, et qui garnissent la maison ou la ferme, porte évidemment sur tous les meubles meublans, sur le linge de lit et de table, sur les ustensiles et même sur les collections de tableaux ou de porcelaines, quoique ces collections ne fassent pas partie des meubles d'un appartement (art. 534); car elles ne garnissent pas moins la maison. Il faut en dire autant des bibliothèques et de tous autres objets, en un mot, qui meublent ou garnissent d'une manière quelconque une maison ou un appartement, et placés pour y demeurer.

Le privilége frappe pareillement les provisions de toutes sortes qui se trouvent dans la maison ou dans la ferme: ces provisions la garnissent également.

Il porte aussi, comme nous l'avons dit plus haut, sur les marchandises qui sont dans des magasins ou boutiques tenus à loyer, pour y être vendues pour le compte du locataire, parce que les marchandises placées dans une boutique garnissent naturellement cette boutique, quoiqu'elles ne soient pas destinées, comme les meubles d'un appartement, à y rester d'une manière permanente (1).

Le bailleur n'a toutefois pas le droit de suite, pendant la quinzaine, sur les marchandises vendues et livrées, attendu que des marchandises sont destinées à être vendues. S'il en était autrement, le locataire ne pourrait faire son commerce.

Mais la circonstance que le locateur savait que le prix de telle marchandise était encore dû lorsqu'elle a été apportée dans son magasin, ne l'empêcherait pas d'exercer son privilége par préférence au vendeur de cette marchandise, attendu que le Code de commerce n'accorde point de privilége aux vendeurs de marchandises, mais seulement la revendication; il ne l'accorde même qu'autant que les marchandises sont encore en route, et dans le même état. Nous parlerons plus loin de ce droit de revendication. Un locateur de boutique ou de magasin sait très bien d'ailleurs que les marchands en détail sont dans l'usage d'acheter à crédit des marchands en gros ou des fabricans, et si l'on pouvait

---

(1) Pothier, *Traité du louage*, n° 249.

exciper de la connaissance qu'il avait que son locataire devait encore le prix des marchandises lorsqu'elles sont entrées dans la boutique ou magasin, son privilége n'aurait pour ainsi dire jamais lieu vis-à-vis du vendeur de ces mêmes marchandises : ce qui serait contre tous les principes et tous les usages reçus en pareil cas.

89. Voyons maintenant quelle est l'étendue du privilége sous le rapport de ce qu'il assure. A cet égard, le Code distingue entre les baux avec date certaine, et ceux qui n'ont pas de date certaine.

Quand le bail est authentique, ou qu'étant sous signature privée il a une date certaine, le privilége est accordé pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, sauf aux autres créanciers le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû.

Aux termes de l'article 1328, les actes sous signature privée acquièrent date certaine à l'égard des tiers, tels que sont ici les autres créanciers, non seulement par l'enregistrement, mais encore par la mort de l'un des signataires de l'acte, et par l'insertion de la substance de cet acte dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire; et cela s'applique aux baux comme aux autres actes.

Mais à quelle époque le bail doit-il avoir acquis

date certaine de l'une de ces manières, pour que le bailleur jouisse de l'avantage qui y est attaché? Le Code ne s'explique pas positivement sur ce point. Toutefois, on sent que l'enregistrement qui en serait fait depuis le moment de la faillite du débiteur, ne le ferait pas considérer comme ayant date certaine, puisqu'autrement tout bailleur porteur d'un acte sous signature privée pourrait, à son gré, se placer dans la première hypothèse de la disposition que nous expliquons, c'est-à-dire se présenter avec un bail ayant date certaine, afin de se faire payer par privilége de tout ce qui serait à échoir comme de tout ce qui serait échu; et bien certainement ce n'est pas ce que la loi a entendu dire. Et la mort du débiteur, décédé en état de déconfiture, quoique donnant au bail une date certaine, aux termes de l'article 1328, ne le ferait pas non plus considérer comme tel. Il faut en dire autant de l'enregistrement qui aurait eu lieu après une saisie faite à la requête d'un autre créancier. Cela va sans dire à l'égard de ce créancier, mais par rapport à ceux qui n'ont saisi que depuis l'enregistrement, on peut prétendre que le bail a date certaine; néanmoins, ce n'est pas notre avis : la première saisie a mis la chose sous la main de la justice, dans l'intérêt de ceux qui se présenteraient avant la distribution, et a déterminé la nature du bail.

Mais lorsque le bail sous seing privé a été enregistre avant toute saisie de la part des autres créanciers, il a acquis par là date certaine, puisque la

la loi n'a pas fixé de délai dans lequel il devrait être enregistré pour produire cet effet. Et il faut en dire autant, si le bailleur est venu à mourir avant toute saisie, ou, dans le même cas, si la substance du bail a été insérée dans des actes dressés par des officiers publics, comme procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. On ne pourrait pas prétendre que le bail n'ayant acquis date certaine que depuis l'un des événemens ci-dessus, ce qui pourrait être dû sur les fermages ou loyers antérieurs n'est point privilégié ; car nous allons démontrer que, même dans le cas où le bail n'a pas de date certaine, tout ce qui est échu est réellement privilégié.

90. Le droit de relouer pour le temps qui reste à courir, et sous la condition ci-dessus exprimée, est accordé aux autres créanciers dans l'hypothèse même où le bail interdirait au preneur la faculté de sous-louer ou de céder son bail, en tout ou en partie (1); sauf au bailleur, dans cette hypothèse, et s'il le préfère, à user du droit de demander la résiliation du bail, en vertu de la clause d'interdiction, mais alors à se contenter du paiement de ce qui est échu et de ce qui peut être dû pour réparations locatives

---

(1) C'était même seulement pour ce cas qu'il était utile d'accorder aux créanciers, par une disposition expresse, le droit de relouer et de faire leur profit du restant du bail, puisqu'ils ont cette faculté en vertu du droit commun (art. 1166), lorsque la prohibition de sous-louer n'existe point dans le bail, à la charge, bien entendu, de remplir les obligations imposées au locataire lui-même, dont ils exercent les droits.

et autres obligations résultant du bail. Car il est clair qu'il ne peut pas se faire payer de ce qui est à écheoir et rentrer en jouissance de la chose louée; il n'a que l'option, et il ne l'a même qu'autant que la clause d'interdiction du droit de sous-louer existerait; si elle n'existe pas, les autres créanciers, comme exerçant les droits de leur débiteur (art. 1166), peuvent, à la charge de payer au bailleur tout ce qui est échu et tout ce qui est à échoir, faire leur profit du restant du bail, si cela leur est avantageux, c'est-à-dire si le bail est à bas prix.

91. Mais ici se présente une question, soit que l'interdiction de sous-louer existe ou non dans le bail, lorsque, dans la première hypothèse, le locateur n'en demande pas la résiliation : c'est celle de savoir si les créanciers, pour pouvoir relouer, sont tenus de payer de suite tous les fermages à échoir, comme tous ceux qui se trouvent échus; ou s'ils doivent, au contraire, jouir, pour les fermages à échoir, des termes qui ont été fixés par le bail? L'article dit : *à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû*, et par ces mots on a bien évidemment entendu aussi ce qui serait à échoir (quoique des fermages futurs ne soient pas à proprement parler dûs, puisqu'il est même possible qu'il n'y ait pas lieu d'en payer, soit parce que la chose louée viendrait à périr, soit parce que les récoltes viendraient à manquer), car les créanciers faisant leur profit du bail, il est clair

qu'ils doivent aussi payer ce qui est à échoir. Mais l'article ne dit pas qu'ils doivent payer de suite, et qu'ils sont ainsi déchus de l'avantage des termes qui avaient été accordés au débiteur; il dit seulement que les créanciers qui font leur profit du bail, *doivent payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû.* Or, ils ne demandent pas mieux, mais ils ne veulent pas payer d'avance; ils ne veulent pas payer actuellement des fermages ou loyers qui ne seront peut-être jamais dus. S'il en était ainsi, le bailleur retirerait un grand avantage de la déconfiture du fermier ou locataire, et la masse des créanciers, ainsi obligée de payer des loyers par anticipation, et pour un plus ou moins grand nombre d'années, éprouverait un notable préjudice. Si une récolte venait à manquer, et que le fermier n'eût pas pris sur lui les cas fortuits, le bailleur se trouverait avoir reçu un fermage qui ne lui était pas dû, et bien certainement il devrait le restituer; or, pourquoi le lui payer d'avance? Il aura également son privilége sur les meubles qu'apportera le locataire à qui les créanciers reloueront, et il pourra refuser ce nouveau locataire, s'il n'apporte pas de quoi garnir suffisamment la maison ou la ferme; ensorte qu'il n'a pas à se plaindre, d'autant mieux que les créanciers sont personnellement obligés envers lui pour le fait de la relocation, puisqu'ils remplacent, quant à ce locataire, leur débiteur. Enfin, si on lui offre caution, il ne lui reste aucun prétexte.

Tout ce qu'on peut dire de plus plausible et de plus en rapport avec les principes des priviléges, c'est que le bailleur peut exercer le sien, non seulement pour ce qui est échu, mais encore pour ce qui est à échoir, sur les objets qui en sont affectés, et ainsi se faire payer de suite jusqu'à concurrence de ce que ces objets pourront produire, attendu que son gage ne doit pas servir à payer d'autres créanciers par preférence à lui (1). Mais pour le surplus de ce qui est à échoir, nous ne croyons pas qu'il puisse exiger que les autres créanciers le lui paient de suite pour pouvoir relouer et faire leur profit du restant du bail; sauf à lui, si la prohibition de sous-louer existe dans le bail, à demander la résiliation, en se contentant de ce qui est échu, comme nous venons de le dire.

Voici, en effet, un cas qui peut se présenter tous les jours, et où il y aurait une évidente injustice à obliger les créanciers, pour faire leur profit du restant du bail, à payer de leurs deniers, et de suite, non seulement tout ce qui est échu, mais aussi tout ce qui est à échoir: un fermier qui a un bail de neuf ans, par acte authentique, ou sous signature privée, mais ayant acquis date certaine, tombe en déconfiture à la fin de la troisième année; il avait payé

(1) Et encore la disposition du Code ainsi entendue et limitée, blesse-t-elle l'équité, en ce qu'elle n'oblige pas le locateur à faire une diminution en raison des paiemens qu'il reçoit par anticipation; car il reçoit en réalité, de plus qu'il ne lui est dû, le montant de l'intérêt ou escompte.

les fermages des deux premières; les objets sur lesquels existe le privilége peuvent servir à payer encore deux autres années, et le bailleur en prend le produit, par l'exercice de son privilége, et il veut être payé du surplus de ce qui est à échoir, pour permettre aux créanciers de relouer et de faire leur profit du restant du bail.

Dans cette espèce, ne vaudrait-il pas autant pour ceux-ci abandonner le restant du bail, et perdre ainsi une année de fermages, que de payer à l'avance les cinq autres années, pour pouvoir relouer? Sans vouloir entrer ici dans un calcul d'intérêts composés, nous pouvons dire que ce parti pourrait leur être avantageux en plus d'un cas; et cependant est-il juste qu'ils perdent cette année de fermages, et que le propriétaire en profite? Non, sans doute. Si la loi l'obligeait à faire, sur les fermages futurs, une défalcation de l'intérêt légal, en raison des termes d'échéances fixés par le bail, cette injustice n'existerait pas; mais elle ne l'y oblige point, et cependant il ne doit pas bénéficier aux dépens des autres créanciers : pour cela, il doit donc se contenter, quant à présent, du paiement de l'échu et de ce qui pourrait être aussi payé des fermages futurs avec le produit des objets sur lesquels porte son privilége. Il eût même été juste que la loi l'obligeât, ainsi que tout autre créancier dont la créance ne serait pas échue, à subir, sur ce qu'il touche par anticipation, la défalcation d'une somme représentative de l'intérêt

ordinaire ; car celui qui est payé d'avance reçoit en réalité plus que celui qui n'est payé qu'à l'échéance, surtout sous une législation qui autorise le prêt à interêt ; et il reçoit plus aussi aux dépens du débiteur. Mais la loi n'est point encore entrée dans cette voie d'amélioration, sur laquelle nous avons eu déjà l'occasion d'appeler l'attention du législateur (1), pour tous les cas quelconques de créances présentées dans des distributions avant le terme d'échéance fixé par le contrat.

Quelques personnes pensent même que, dans le cas où sept années de bail resteraient encore à courir au moment de la déconfiture du fermier ou locataire, et où le propriétaire n'aurait été payé que de quatre de ces sept années avec le produit des meubles garnissant la maison ou la ferme, les créanciers peuvent se borner à sous-louer pour ces quatre années seulement. Nous admettons bien qu'ils ne sont point obligés d'avancer du leur pour les trois autres années, mais nous ne pensons pas qu'ils puissent scinder les conditions du bail quant à sa durée ; ils ne peuvent pas faire ce que leur débiteur n'eût pu faire.

92. A défaut de bail authentique, ou lorsque le bail étant sous signature privée il n'a point de date certaine, ou qu'il n'y a pas de bail écrit, le privilége a lieu seulement *pour une année, à partir de l'année courante.* Mais il est clair, par cela même, qu'il

---

(1) Tome XI, n° 114.

a lieu pour l'année courante ; car il serait inconséquent de l'accorder pour le temps futur, pour ce qui n'est pas encore à proprement parler dû, et de le refuser pour le temps présent, pour ce qui est dû en tout ou en partie. Si donc le bail, fait pour plusieurs années, a commencé le premier janvier 1834; que le privilége s'exerce à partir du premier juillet suivant, parce que le temps écoulé de janvier à juillet a été payé, et que le locataire tombe en déconfiture le 1er décembre de la même année, le privilége aura lieu pour dix-huit mois, savoir : 1° pour cinq mois dûs sur l'année courante ; 2° pour un mois, qui doit completter cette année ; et 3° pour une année entière, à partir de la fin de la même année, en supposant, bien entendu, que le bail dût comprendre toute cette année suivante.

On voit par là que nous entendons ces mots : *une année à partir de l'année courante,* de l'année qui suit et non de celle qui précède l'année courante. C'est là le sens naturel et légal de ces expressions : jamais, dans les lois, ni dans le langage usuel, les mots *à partir de.....* n'expriment l'idée d'un temps passé, mais bien l'idée d'un temps futur.

Mais a-t-on entendu, dans ce cas d'un bail sans date certaine, restreindre le privilége à ce qui serait dû sur l'année courante et pour l'année suivante, ou du moins ne donner au bailleur le droit de l'exercer que pour l'année courante et pour une année entière, soit celle qui a précédé l'année courante (1), soit celle

(1) En supposant qu'elle fût encore due.

qui doit la suivre, à son choix, de manière qu'il ne l'ait au plus que pour l'année courante et une année entière? Nous ne le pensons pas : nous croyons qu'il l'a pour tout ce qui lui serait dû antérieurement, pour l'année courante et pour une année future. Toute autre interprétation suppose des vues inconséquentes au législateur. En effet, il ne peut pas avoir voulu accorder le privilége pour une année à partir de l'année courante, pour une année future, pour ce qui n'est pas encore dû, et avoir voulu le refuser pour le temps écoulé, pour ce qui est échu, pour ce qui est réellement dû : cela serait absurde. Il a voulu seulement limiter l'étendue du privilége pour le temps à venir, en le restreignant à une année à partir de la fin de l'année courante ; à la différence du cas où le bail a date certaine, cas où le privilége a lieu même pour tout ce qui est à échoir, c'est-à-dire pour toute la durée du bail. Ce système a été confirmé par trois arrêts de la Cour de Rouen et par un arrêt de la Cour de cassation, rapportés dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, page 41 et suivantes. Le principal motif sur lequel ces arrêts sont fondés, est que la crainte de la fraude a seule pu porter le législateur à limiter l'étendue du privilége, dans le cas où le bail est sans date certaine ; mais que cette crainte ne se faisait point sentir quant aux années échues, relativement à un temps où la jouissance du fermier ou locataire avait été notoire. Et la Cour de cassation, spécialement, a ajouté que l'intention du législateur,

d'étendre le privilége aux années échues, se révèle clairement dans les articles 661, 662 et 819 du Code de procédure.

Il y a toutefois un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 juin 1825, rapporté dans le recueil du même auteur, tome 26, partie II, pag. 175, qui a jugé que le privilége existait seulement *pour une annee*, dans le cas d'un bail sans date certaine ; et la discussion qui a eu lieu au Conseil-d'état, sur notre article 2102, semblerait faire croire en effet que l'intention du législateur, en définive, a été de n'accorder, en ce cas, le privilége que pour une année seulement; mais dans cette discussion, on s'est livré, pour le prétendre ainsi, à des objections réellement sans force, comme on va le voir.

Ainsi, celle tirée de ce que, par connivence avec le preneur, le bailleur pourra dissimuler des paiemens qui lui auront été faits sur les années échues, pour se faire payer de rechef au moyen du privilége, et remettre ensuite de la main à la main le montant des nouveaux paiemens au preneur, en en retenant peut-être une partie pour prix de sa connivence, et que les créanciers seront dans l'impossibilité de prouver cette fraude, attendu que les paiemens de fermages ou loyers sont ordinairement constatés par des quittances sous signature privée non enregistrées, qui sont en la possession du débiteur; cette objection, disons-nous, s'appliquerait également au cas d'un bail authentique, et néanmoins le législateur n'y a eu aucun égard. Les

créanciers pourront, dans l'un et l'autre cas, prouver par tous les moyens de droit les paiemens qui ont été faits, si réellement il y en a eu qu'on leur dissimule.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à cette autre objection, qu'il est possible qu'on supprime le bail véritable, pour en produire un portant un prix supérieur: on peut facilement apprécier, du moins approximativement, la valeur locative d'un appartement, d'un arpent de pré ou de terre, suivant la situation et la qualité de la chose louée; en sorte que la fraude est peu à craindre, et généralement elle ne se présume pas; et si le législateur l'avait supposée dans ce cas, il aurait dû, en n'accordant même simplement le privilége *pour une année à partir de l'année courante*, déterminer l'étendue de ce privilége, non pas eu égard au prix déclaré dans ce bail sans date certaine ou purement verbal, mais eu égard à l'estimation à dire d'experts, en cas de contestation sur la sincérité du prix; or, ce n'est pas ce qu'il a fait.

93. Dans le cas de bail n'ayant pas date certaine, les créanciers peuvent aussi relouer et faire leur profit du bail pour l'année à échoir à partir de l'année courante, dont le propriétaire se fait payer. Si l'article ne le dit pas expressément, comme il le fait pour le cas où le bail a date certaine, cette omission ne fait rien, le droit commun la supplée, et le droit commun s'oppose

à ce que le bailleur jouisse de la chose pendant le temps dont on lui paie les loyers.

Bien mieux, si le bail ne portait point la prohibition de sous-louer, les créanciers pourraient faire leur profit de tout le temps qui resterait à courir ; car le bail a toujours date certaine à l'égard de celui qui l'a souscrit (art. 1322). Mais alors ils devraient souffrir, pour tout ce qui serait à échoir, l'exercice du privilége, jusqu'à due concurrence de la valeur des objets garnissant la maison ou la ferme, et répondre du surplus, conformément à ce que nous avons dit sur le cas où le bail a date certaine. Le bailleur n'éprouverait de la sorte aucun préjudice, et la déconfiture du preneur ou locataire ne doit pas être pour le bailleur une cause de gain, ni un motif pour ne pas remplir ses obligations, quand toutes celles du locataire seront d'ailleurs par là parfaitement remplies.

94. S'il n'y a aucun bail écrit, les créanciers peuvent donner congé, en suivant l'usage des lieux, et alors le privilége ne s'exerce que pour ce qui est échu et ce qui est à échoir jusqu'au jour où, aux termes du congé, les lieux devront être évacués ; ce qui s'applique par conséquent au cas de tacite réconduction par suite d'un bail authentique ou avec date certaine.

Et s'il s'agit de terres labourables divisées par soles et affermées verbalement, ou dont le fermier jouissait en vertu de tacite réconduction,

à la suite d'un bail avec date certaine, le privilége ne peut avoir lieu que pour ce qui est échu, pour l'année courante, et pour une année à partir de la fin de cette dernière année, quand bien même le fermier, aux termes de l'article 1774, aurait encore plusieurs années à jouir. Mais, dans ce cas, le privilége existe comme s'il y avait un bail sous signature privée n'ayant pas de date certaine. Ce doit être, en effet, la même chose pour les autres créanciers, puisqu'à leur égard, un acte sans date certaine est, en général, comme s'il n'existait pas; or, si un bail, mais sans date certaine, a néanmoins effet dans ces limites, en ce qui concerne le privilége du bailleur, un bail non écrit ou une tacite réconduction doit l'avoir pareillement.

95 Il faut remarquer que le privilége accordé au bailleur, sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ne fait point obstacle à ce qu'un autre créancier saisisse les meubles et les fasse vendre, quand bien même il serait évident que le prix des meubles devrait être entièrement absorbé par l'exercice de ce privilége; et, de plus, qu'en aucun cas le saisissant n'est obligé de fournir une caution pour sûreté de l'exécution du bail. Aucune disposition, soit du Code civil, soit du Code de procédure, n'autoriserait le bailleur à s'opposer à cette saisie et vente, ni à de-

mander caution : il peut seulement exercer son privilége sur le prix provenant de ladite vente, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt de cassation en date du 16 août 1814 (1).

96. Le privilége existant pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, il a lieu par conséquent pour les dommages-intérêts résultant des dégradations commises par le fermier ou locataire, ou des usurpations que ceux-ci auraient laissé commettre : en un mot, il a lieu pour l'exécution du bail, et par cela même pour les avances en argent ou en deniers que le bailleur a faites au fermier ou au colon partiaire, ou métayer, en exécution d'une clause portée dans le bail.

97. Quant aux avances qui ont été faites en grain, ou en argent pour s'en procurer, à un fermier ou à un colon partiaire, cultivateur ou métayer, pendant la durée du bail, sans qu'il y eût de convention à ce sujet dans le bail, on peut dire, avec Pothier, que ce n'est là qu'une créance ordinaire, un simple prêt, pour lequel, par conséquent, le privilége du bailleur n'existe pas; sauf ce qui est dit à l'article 2102 quant au privilége pour fourniture de semences, et pour prix d'ustensiles. Et toutefois Pothier lui-même, malgré cette raison, l'accordait

---

(1) Sirey, 1815-1-93.

pour ces sortes d'avances, parce que, disait-il, sans elles, le cultivateur n'eût peut-être pas pu continuer la culture, et, dès-lors, cela rentre dans les obligations résultant de l'exécution du bail.

Au titre du *Louage*, tome vxii, n° 177, nous avions considéré ces avances comme une créance ordinaire, un prêt, et en conséquence nous n'accordions point le privilége, à moins que les avances n'eussent été faites en vertu d'une clause portée dans le bail. Mais en y réfléchissant davantage, nous avons pensé que nous nous étions trompés : ces avances ne sont point un prêt avec les caractères ordinaires du prêt; c'est une créance de propriétaire à fermier ou métayer : le propriétaire ne les a faites que pour faciliter au fermier ou métayer, le moyen de cultiver le fonds; dans beaucoup de cas, sans de telles avances la culture serait abandonnée, par suite de l'indigence des cultivateurs, surtout dans les pays de vignobles, où les récoltes sont si incertaines. Le propriétaire de la ferme ou métairie ne les eût probablement pas faites au même individu, si cet individu n'eût pas été son fermier ou métayer : c'est donc en vue de la culture, de l'exécution du bail par conséquent, qu'il les a faites; or, l'article 2102 accorde le privilége pour *tout ce qui concerne l'exécution du bail.* C'est en ce sens qu'a jugé la Cour d'Angers, le 27 août 1821, par arrêt rapporté, avec l'espèce, dans le traité des *priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, page 40, dont les motifs nous ont déter-

miné à revenir sur notre première décision; et c'est ce que nous ferons toujours avec empressement quand nous croirons nous être trompé; c'est un devoir qui ne doit rien coûter à remplir quand on n'a pour but que d'être utile en écrivant, et nous n'en avons pas d'autre.

98. Pothier décidait que, d'après l'usage suivi dans l'Orléanais, le locateur de maison peut faire vendre le *lit* du locataire, attendu que, dans les villes, beaucoup de petits locataires n'ont que cela pour répondre des loyers. Le Code de procédure est tout à fait contraire à cette décision : « le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs « enfans vivant avec eux, et les habits dont les « saisis sont vêtus et couverts, ne peuvent être « saisis pour *aucune créance* : (art. 593, second « alinéa, rapproché du n° 2 de l'art. 592). »

99. Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au bailleur, dans l'un et l'autre cas. Cette préférence est juste, puisque ces frais ont procuré au bailleur lui-même le moyen d'être payé. Celui-ci ne peut donc objecter à un journalier employé par un métayer ou colon partiaire, pour la culture du fonds, et qui demande à exercer son privilége sur les fruits de la récolte de l'année, de ne s'être pas fait payer de ses journées au fur et

à mesure; sauf à lui à faire valoir le moyen tiré de la prescription de six mois, s'il y a lieu, en vertu des articles 2225, 2271 et 2274 combinés. Ce journalier doit toujours être payé sur la récolte de l'année, par préférence au propriétaire et aux autres créanciers du colon.

Les garçons de ferme non payés de leurs gages ont aussi le privilége, par préférence au bailleur, sur les fruits de la récolte de l'année; car il est vrai de dire que ce qui leur est dû pour gages, leur est dû pour frais de récolte : peu importe que, d'après la manière dont nous avons entendu le n° 4 de l'article 2101, ils aient aussi le privilége général accordé *aux gens de service*, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante : rien ne s'oppose à ce qu'ils aient l'un et l'autre. Les fruits de l'année peuvent être vendus, sans qu'ils aient pu s'opposer à la vente, et l'on sent de suite combien le privilége général peut leur être nécessaire.

Quant aux ustensiles, on entend par là les choses qui servent à la culture et à l'exploitation d'une ferme, comme les instrumens de labourage, les chars, charrettes, tombereaux, etc.; les sommes dues pour ustensiles peuvent l'être, ou pour cause d'achat de ces objets, ou pour réparations qui y ont été faites, par exemple, par un charron, par un maréchal, etc., et le privilége existe pour l'une comme pour l'autre cause.

Nous croyons toutefois qu'il y a une distinction à faire sous un autre rapport.

Si ce sont des ustensiles réparés ou vendus dans le cours du bail, l'ouvrier ou vendeur exerce son privilége, par préférence à celui du bailleur, sans distinction pour le cas où celui-ci savait ou non que le prix de la réparation ou de la vente était encore dû à l'ouvrier ou au vendeur de l'objet, lors de l'entrée ou de la rentrée de cet objet dans la ferme. Le bailleur n'a point dû, en effet, compter sur cette chose pour le paiement de ses fermages.

Mais si ce sont des ustensiles apportés par le fermier lors de son entrée en jouissance, le privilége du bailleur s'exerce avant celui du vendeur ou de l'ouvrier, à moins qu'il ne soit prouvé que le bailleur savait, lors de l'apport de la chose dans la ferme, que le prix de la réparation ou de la vente était encore dû. Nous appliquons à ce cas, comme on voit, ce qui est dit au n° 4 de notre article, savoir, que le privilége du vendeur de meubles ne s'exerce qu'après celui du locateur de la maison ou de la ferme, *à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles ou autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire*, c'est-à-dire, dans l'espèce, que le prix n'en était pas payé; car la raison nous paraît absolument la même que pour les autres effets mobiliers qui garnissent la ferme.

Il faut, au surplus, remarquer que, bien que le Code, en parlant du privilége des semences,

de celui des ouvriers qui ont travaillé à la récolte de l'année, et de celui pour ustensiles, statue dans la supposition que le fonds est donné à ferme, néanmoins sa disposition, à cet égard, n'est pas conçue dans un sens restrictif; les divers priviléges ci-dessus auraient donc lieu dans le cas aussi où le propriétaire du fonds le cultiverait par ses mains. S'ils n'existaient pas, ils n'auraient pas à primer celui du bailleur.

100. Le propriétaire, avons-nous dit, peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il en ait fait la revendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison.

Le délai est plus long quand il s'agit des meubles qui garnissaient une ferme, parce que les propriétaires de fermes sont généralement plus éloignés que ceux de maisons, et ont par conséquent besoin d'un temps plus long pour être instruit du déplacement des meubles, et pour pouvoir les revendiquer.

Et le délai de quinzaine ou de quarante jours commence à courir du jour où les objets sont sortis de la maison ou de la ferme, et non pas seulement du jour où le propriétaire prétendrait avoir eu connaissance de leur sortie; la différence des délais fait même voir que le législateur s'est atta-

ché, comme point de départ du temps utile de la revendication, à la sortie des objets, et non pas à la connaisance que le locateur aurait eue réellement de leur déplacement. Cependant, si le déplacement avait eu lieu clandestinement, et par suite d'un concert frauduleux entre le tiers et le fermier ou locataire, le délai ne devrait courir que du jour où le bailleur aurait eu connaissance de la fraude.

S'il y a contestation sur le jour du déplacement des effets, c'est au bailleur, comme demandeur, à faire la preuve; car la loi ne lui donne pas la revendication d'une manière absolue : elle la lui donne pendant quinze ou quarante jours : dès-lors c'est à lui de prouver qu'il est dans la condition exprimée par la loi.

La revendication dont il s'agit n'est point la revendication proprement dite, la revendication fondée sur le droit de propriété, c'est une revendication à l'instar de l'action *serviana* des romains, dont l'effet est de faire réintégrer dans la maison ou dans la ferme, pour ensuite les faire saisir et vendre, et être payé sur le prix, les objets qui la garnissaient et qui ont été déplacés sans le consentement du bailleur : c'est une *saisie-revendication.*

Et il y a cette autre différence, que, dans la revendication fondée sur le droit de propriété, il faut que celui qui l'intente prouve qu'il est propriétaire (1);

(1) Mais comme, dans notre droit, en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279), celui qui justifie qu'il avait la possession d'un

au lieu que dans celle qui est attribuée au bailleur, il suffit que celui-ci prouve que l'objet revendiqué garnissait sa ferme ou sa maison à une époque qui ne remonterait pas au-delà de quinze ou quarante jours lorsqu'il a formé sa demande; il n'est point obligé de prouver que cet objet appartenait à son locataire ou fermier.

Mais comme il n'est pas permis de s'introduire dans le domicile d'un citoyen, sous prétexte d'y chercher des objets sur lesquels on prétendrait avoir des droits, il ne peut être procédé à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal de première instance, rendue sur requête, à peine de dommages-intérêts, tant contre la partie, que contre l'huissier qui aurait procédé à la saisie. (art. 826 du Code de procéd.)

On peut toutefois demander si ce droit de revendication est absolu, tellement que le bailleur, qui n'a évidemment qu'un droit de gage, et de gage tacite, serait traité, à cet égard, plus favorablement qu'un propriétaire lui-même, qui ne peut, en général, revendiquer son meuble contre un tiers qui le possède de bonne foi, à cause de la règle, en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279)? Ou bien, au contraire, ne peut-on pas dire que ce droit de revendication n'est pas plus puissant que celui de propriété; qu'il peut bien, il est vrai, être

---

meuble à telle époque, justifie suffisamment par cela même qu'il en était propriétaire à cette époque, sauf la preuve contraire.

exercé dans les divers cas où le locataire est encore possesseur des objets, qui se trouvent, soit dans des bâtimens dont il jouit, soit entre les mains d'un tiers qui les détient pour lui, mais non contre quelqu'un qui les a achetés ou reçus en paiement et de bonne foi ? Il paraît, en effet, bien bizarre d'accorder à ce simple droit de gage, des effets plus étendus, contre les tiers, que n'en aurait celui de propriété lui-même. Supposez qu'une personne ait déposé un objet chez un locataire, et que celui-ci l'ait vendu à quelqu'un, qui l'a reçu de bonne foi ; d'après ce que nous avons démontré en différens cas, dans les volumes précédens (1), il est certain que le propriétaire du meuble ne peut le revendiquer contre le tiers possesseur, à cause de la maxime, en fait de meubles, possession vaut titre; il ne peut pas dire qu'il est dans un cas d'exception à la règle, dans celui de vol, car *l'abus de confiance* commis par un dépositaire n'est point un *vol* dans le sens de la loi, quoique ç'en soit un moralement, à n'en pas douter. Si la revendication pouvait être exercée dans le cas d'abus de confiance commis par celui à qui une chose a été confiée à titre de dépôt, ou autre titre, comme prêt, louage, gage, etc, la maxime ci-dessus ne signifierait rien : elle n'aurait jamais d'application utile; nous l'avons démontré avec la dernière évidence. (2). Or, si

---

(1) Notamment tome XV, n° 285 et suivant.

(2) Car si c'est le propriétaire du meuble qui l'a vendu ou donné et livré au possesseur actuel, celui-ci ayant un titre dans l'achat ou la donation, il n'a pas besoin d'invoquer la possession comme titre. Il en est

en pareil cas, le déposant, le propriétaire du meuble, ne peut le revendiquer contre le tiers possesseur, il paraîtra bien extraordinaire que le bailleur puisse revendiquer le propre meuble de son locataire, que celui-ci a vendu et livré à un acheteur de bonne foi. Bien mieux, si c'était le bailleur lui-même qui eût mis en dépôt chez le locataire le meuble que celui-ci a vendu à un tiers de bonne foi, il ne pourrait le revendiquer, ni à titre de propriétaire, par les raisons que nous venons de donner, ni à titre de bailleur, puisqu'il ne pourrait pas dire que sa propre chose garnissait sa maison à l'effet de lui assurer le paiement de ses loyers, nul ne pouvant avoir un droit de gage sur sa propre chose; or, répétons-le, ne paraîtra-t-il pas bizarre qu'il puisse revendiquer la chose qui appartient à son locataire, tandis qu'il ne pourrait revendiquer la sienne propre? Il faut l'avouer, s'il doit en être ainsi, ce ne peut être que parce que, en ce qui concerne le droit de revendication qu'ils ont accordé au bailleur, les rédacteurs du Code civil n'ont pas assez fait attention à la puissance et à la portée qu'a aujourd'hui la maxime en fait de meubles, possession vaut titre, maxime dont l'effet est bien mieux déterminé qu'il ne l'était jadis, puisque la revendication n'est admise que dans les deux seuls

---

de même s'il a reçu la chose d'un tiers, et du consentement du propriétaire. Ce n'est donc que dans les cas seulement où il l'a reçue du non propriétaire, et sans le consentement de celui-ci, qu'il a besoin d'invoquer sa possession comme titre, n'en ayant pas d'autre.

cas de perte ou de vol (art. 2299); ou bien ils ont voulu que cette revendication du bailleur fût encore plus puissante que le droit de propriété lui-même ; mais alors, il faut le dire franchement, il n'y a plus d'harmonie dans l'ensemble de la loi, car un simple droit de gage ne devrait jamais être plus puissant que le droit de propriété lui-même.

Pothier, dans son traité *du contrat de louage* (n° 261), s'exprime ainsi sur ce cas : « Le locateur « peut, dans le temps prescrit, suivre par la voie de « la saisie ou par la voie d'action, les meubles « enlevés de son hôtel ou de sa métairie, même « contre un acheteur de bonne foi, ou contre un « créancier qui les aurait reçus de bonne foi, soit « en paiement, soit en nantissement; car ces « meubles ayant contracté une espèce d'hypothè- « que en entrant dans la maison ou métairie, le « locataire ne les possédant qu'à la charge de « cette hypothèque, n'a pu les transporter à un « autre qu'à cette charge, personne ne pouvant « transférer à un autre plus de droits sur une chose « qu'il n'en a lui-même. Tel est l'avis de Dumoulin, « en sa note sur l'art. 125 du Bourbonnais : *Etiam* « *emptoribus bonæ fidei, modò intrà breve tempus.* « Tel est l'*usage*, contre l'avis de Lalande. »

On voit toutefois combien les raisons données par Pothier sont faibles en présence des effets que nous attachons, avec le Code, à la règle en fait de meubles, la possession vaut titre (1); car,

---

(1) Mais il faut remarquer que Pothier n'attachait pas à cette

certes, le propriétaire d'un meuble remis en dépôt, et que le dépositaire a vendu, peut tout aussi bien dire au possesseur actuel de ce meuble, ce que Pothier fait dire par un bailleur au possesseur des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme : celui qui vous a vendu mon meuble n'a pu vous en transporter la propriété, attendu que personne ne peut transporter à un autre plus de droit sur une chose qu'il n'en a lui-même; et cependant le propriétaire n'est pas reçu à revendiquer. Ajoutez que c'est attacher le droit de suite aux meubles pour l'exercice, sinon d'une hypothèque, du moins d'un privilége. et Pothier lui-même dit qu'il est de principe, dans notre jurisprudence française (sauf quelques coutumes où il en était autrement), que les meubles n'ont pas de suite par privilége ou par hypothèque.

On a bien dit, il est vrai, pour essayer d'expliquer la disposition du Code dans le sens d'une revendication absolue, et cherché à la concilier avec la règle en fait de meubles, possession vaut titre, que le déplacement que le locateur fait des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, sans le consentement du bailleur, est une sorte de

---

maxime tout l'effet que nous y attachons nous-mêmes, et que l'on doit y attacher sous le Code : il aurait accordé contre un tiers possesseur, la revendication au déposant, au prêteur à usage, etc., et nous la leur refusons positivement, à moins qu'il ne fût prouvé que le possesseur a reçu de mauvaise foi la chose (art. 2279 et 1141 combinés).

vol de la possession que celui-ci en avait comme de choses renfermées dans ses bâtimens, et que, de même que le propriétaire d'un meuble volé peut le revendiquer contre celui dans les mains duquel il le trouve (art. 2279), de même le bailleur peut revendiquer les meubles déplacés sans son consentement; qu'à la vérité, le droit de propriété étant plus puissant, la revendication du meuble perdu ou volé peut s'exercer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, tandis que celle du bailleur est bornée à quinze ou quarante jours seulement, à compter de celui du déplacement, selon qu'il s'agit de meubles garnissant une maison, ou de meubles garnissant une ferme; mais que cette différence, d'ailleurs toute à l'avantage du droit de propriété, ne fait rien quant au principe de la revendication elle-même, laquelle est fondée sur la même cause dans l'un comme dans l'autre cas.

A cela nous répondrons que celui qui a fait le dépôt d'un meuble chez quelqu'un en a bien aussi conservé la possession, car le dépositaire n'est qu'un simple détenteur : la possession du déposant a des caractères aussi prononcés assurément que celle du bailleur à l'égard des choses du locataire; or, si ce dernier est réputé commettre le vol de la possession du bailleur, en disposant de ces choses sans le consentement de celui-ci, par la même raison, le dépositaire doit être aussi réputé commettre le vol de la possession de la

chose déposée, quand il en dispose sans le consentement du déposant; et néanmoins, le déposant ne peut pas la revendiquer contre le tiers acheteur de bonne foi : ceux-là même qui font ce raisonnement en conviennent : donc il en devrait être de même du bailleur.

Ce n'est pas tout : si, dans le cas de perte ou de vol d'un meuble, celui qui le détient l'a acheté dans une foire ou marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut le revendiquer qu'à la charge de rembourser au possesseur actuel ce qu'il lui a coûté (art. 2280), et notre article 2102 ne contient point de disposition semblable; or, il peut cependant facilement arriver que le propriétaire actuel des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme (même sans supposer que ce soit des marchandises ou des denrées), les ait achetés dans un des cas que nous venons de citer. Mais nous ne balançons pas à croire que, si c'était en effet dans un de ces cas que le possesseur eût reçu la chose, le bailleur ne pourrait la revendiquer, qu'à la charge de remplir la condition qui est imposée au propriétaire lui-même qui vient revendiquer le meuble qu'il a perdu ou qui lui a été volé (1), et, comme nous l'avons dit précé-

---

(1) Pothier, *Contrat de louage*, n° 265, refuse même, en ces cas, la revendication au bailleur, quoiqu'il l'accorde d'ailleurs contre l'acheteur, même de bonne foi, qui a acheté hors ces circonstances, *ibid.* n° 261.

demment, le droit de revendication du bailleur ne s'applique point aux marchandises ni aux denrées, même aux fruits de l'année, qui ont été vendus et livrés par le locataire ou fermier, attendu qu'on ne peut pas dire que ces choses ont été déplacées sans le consentement du propriétaire, des marchandises, des denrées et des fruits étant destinés à être vendus.

Mais, hormis ces objets, et sauf aussi la modification que nous venons de rappeler, nous croyons en effet que ce droit de revendication a lieu contre les tiers, même de bonne foi, qui ont reçu des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, et dont le déplacement s'est fait sans le consentement du propriétaire. Sous ce rapport, le droit du bailleur est, il faut l'avouer, plus puissant que celui du propriétaire de meubles. Tout porte à penser, en effet, que les rédacteurs du Code ont entendu adopter, à cet égard, les anciens principes.

Mais la meilleure raison à donner, selon nous, de cette différence, c'est que celui qui a confié quelque chose à un malhonnête homme qui en a disposé, peut s'imputer son imprudence, tandis qu'on ne peut pas faire le même reproche au bailleur, dont le locataire a vendu les meubles qui garnissaient la maison louée; et pour que le privilége des propriétaires de fermes ou de maisons ne fût point rendu illusoire au gré des fermiers ou locataires, il fallait bien leur donner le droit de re-

vendiquer les objets qui leur servaient de gage, si on les déplaçait sans leur consentement. Voilà, nous le croyons, la véritable raison de cette revendication.

101. Le locateur peut donc, dans les délais ci-dessus exprimés, suivre les meubles même dans une autre ferme ou une autre maison tenue à loyer par le fermier ou locataire, puisqu'ils n'y sont entrés qu'affectés encore du privilége du premier locateur. Mais celui-ci une fois payé, le nouveau locateur a son privilége, et l'exerce vis-à-vis des autres créanciers, comme dans les cas ordinaires : la saisie et la vente des objets à la requête du premier locateur n'a eu lieu que dans son seul intérêt, et cet intérêt est conservé : elle n'a pas détruit le droit du second locateur ; la mise sous la main de justice opérée par la saisie a pour effet de conserver les droits de chacun tels qu'ils étaient avant cette saisie.

102. Quant au consentement du bailleur à la sortie des meubles, et qui fait obstacle à ce qu'il puisse ensuite les revendiquer, et même exercer sur eux son privilége, dans le cas où ils seraient vendus à la requête d'autres créanciers, il n'est pas de rigueur qu'il soit exprimé par écrit, ni même verbalement, il suffit qu'il existe tacitement. De là, le propriétaire qui aiderait au transport des objets, ou qui prêterait, avec connaissance de cause, sa voiture pour les enlever, ne serait pas en-

suite reçu à les revendiquer. Mais comme personne n'est présumé renoncer à ses droits, ce serait à l'adversaire du bailleur, en cas de contestation sur le point de savoir si celui-ci a ou non consenti à l'enlèvement, à faire la preuve à cet égard; mais cette preuve pourrait être faite par témoins, attendu qu'il n'a pas dépendu du tiers d'en avoir une par écrit.

Au surplus, le fait seul que le bailleur aurait vu enlever les effets sans s'y opposer ouvertement, ne suffirait point pour faire induire un consentement de sa part, attendu que son silence a pu avoir pour cause la crainte de faire naître une querelle entre lui et le locataire, et même entre lui et le tiers qui enlevait les effets.

103. Le bailleur, pour pouvoir exercer son privilége sur les objets qui ont été déplacés sans son consentement, doit les revendiquer dans la quinzaine ou dans les quarante jours, à compter du déplacement; plus tard il serait non recevable, quand bien même ils seraient encore en la possession du fermier ou locataire, qui les aurait transportés dans des bâtimens à lui appartenant, ou tenus à loyer, ou chez un tiers, à titre de dépôt, de louage, de prêt ou de gage. Telle est la décision de Pothier (1), et c'est évidemment celle que les rédacteurs du Code ont adoptée.

---

(1) Pothier, *Contrat de louage*, n° 229.

Le bailleur n'est censé posséder les choses, n'est censé nanti, que lorsqu'elles sont dans ses bâtimens, et c'est sur cette espèce de nantissement qu'est fondé son privilége. S'il les possédait par cela seul que le locataire les possède encore, lorsqu'elles ont été déplacées, on ne lui donnerait pas la revendication ; car il est de principe que celui qui possède ne revendique pas. Et de ce que nous sommes censés posséder le fonds par le ministère de notre fermier, il n'en faut pas conclure, avec un auteur moderne (1), que nous possédons aussi les choses propres du fermier par son ministère. Si nous possédons le fonds par son ministère, c'est parce que lui-même ne le *possède* pas, il le *détient* seulement ; au lieu qu'il possède les choses qui lui appartiennent et qui sont dans des bâtimens dont il jouit, ou qui sont dans les mains d'un tiers qui les détient en son nom, et par cela même le bailleur ne les possède pas ; car, disent les lois romaines, il est aussi impossible que deux personnes possèdent simultanément *in solidum* la même chose, qu'il est impossible que deux personnes soient assises en même temps à la même place (2).

Il a été jugé que le droit du bailleur existant sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme, celui-ci peut s'opposer à la sortie des meubles qui la garnissent, et faire réintégrer ceux qui en sont sor-

---

(1) M. Troplong.

(2) L. 3, § 5, ff. *de acquir. vel amitt. possess.*

tis sans son consentement, encore qu'il restât suffisamment d'objets pour garantir le paiement de tout ce qui pourrait être dû. Les deux points ont été décidés en ce sens, par arrêts des Cours de Paris et de Poitiers, en date du 2 octobre 1806 et du 28 janvier 1819, rapportés dans le traité de M. Dalloz, page 42.

Mais c'est aller beaucoup trop loin; car il suivrait de là que des marchandises même, qui garnissent une boutique, ne pourraient être vendues sans le consentement du locateur; qu'un locataire ne pourrait se défaire de ses vieux meubles pour les remplacer par de plus modernes, qu'un fermier ne pourrait vendre les vieilles bêtes du cheptel, etc.: ce serait une inquisition intolérable, et une source d'altercations journalières entre les propriétaires et les locataires. Le Code exige seulement que ceux-ci aient des meubles *suffisans* pour répondre du paiement des loyers, et s'il donne au propriétaire un privilége sur *tout* ce qui garnit la maison ou la ferme, c'est pour dire qu'en cas de vente des meubles du locataire, pour défaut de paiement de ses obligations, le locateur a la préférence sur le produit de tout ce qui est vendu, mais non pas pour empêcher un locataire, qui a d'ailleurs dans la maison des meubles suffisans pour répondre des loyers et de l'exécution du bail sous les autres rapports, de pouvoir vendre des choses qui lui sont à charge. Tels sont, au surplus, les principes émis dans un autre arrêt de la Cour de Paris elle-

même, en date du 8 décembre 1806, et rapporté aussi par M. Dalloz au même endroit.

104. S'il y a un bail en forme authentique, ou si le bailleur a obtenu jugement, il saisit par saisie-exécution les meubles et autres objets qui garnissent la maison ou la ferme; et par saisie-brandon, les fruits qui sont encore pendans par branches ou racines, et il fait vendre en exécution de l'une ou l'autre de ces saisies.

A plus forte raison peut-il, dans ces cas, saisir-gager, un jour après commandement, et sans permission du juge, les objets et lesdits fruits, même ceux qui sont encore sur les terres (art. 819 du Code de procéd.).

Il peut même saisir-gager quoiqu'il n'y ait pas bail écrit (*ibid.*), attendu que cette saisie n'est qu'un acte conservatoire; mais alors, pour faire vendre, il est obligé d'obtenir jugement qui déclare la saisie valable (art. 824 *ibid.*).

Le commandement prescrit par l'article 819 ne suppose pas, comme dans les cas ordinaires, un titre en forme exécutoire, soit un bail authentique, soit un jugement de condamnation, puisqu'on suppose même qu'il n'y a pas de bail (de bail écrit). Par *commandement*, on entend donc ici même une simple sommation de payer.

Enfin, s'il s'agit de revendiquer entre les mains des tiers les objets déplacés par le locataire sans le consentement du propriétaire, et qui garnissaient la

maison où la ferme, il faut, comme nous l'avons déjà dit, la permission du président de première instance; et la requête pour l'obtenir doit désigner sommairement les effets (art. 826 et 827. *ibid.*).

Le privilége ne peut évidemment primer les frais de saisie et de vente, car le bailleur ne peut s'emparer des choses appartenant à son fermier ou locataire : il est obligé de les faire vendre, et il est payé avec le prix en provenant; en sorte que, quand bien même la saisie et la vente n'auraient pas été faites à sa requête, les frais de cette saisie et de cette vente seraient privilégiés par préférence à lui. D'ailleurs, l'huissier qui a fait la vente n'est tenu de consigner les deniers en provenant, que sous la déduction de ses frais, d'après la taxe qui en aura été faite par le juge, sur la minute du procès-verbal (art. 657 *ibid.*). Mais les frais de poursuite en distribution des deniers, faute par les créanciers de s'accorder, ne priment point le bailleur, parce que, dit-on, celui-ci n'a pas besoin de cette distribution pour être payé, ayant le premier privilége (1).

L'article 662 du Code de procédure porte en effet que les frais de poursuite seront prélevés, par privilége, avant toute *créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire;* et, par *frais de poursuite,* on

---

(1) On sent que nous le disons ainsi sans préjudice des priviléges pour semences, frais de récolte de l'année, prix des ustensiles, et contributions directes, privilége que la loi du 12 novembre 1808 place même *avant tout autre.* Nous préférons même aussi le privilége pour frais funéraires, en réduisant ces frais au strict nécessaire, suivant la condition du défunt.

entend les frais de poursuite en distribution, ce qui est démontré par la place qu'occupe cet article, puisqu'il est placé sous le titre *de la distribution par contribution*.

§ II.

Privilége du créancier nanti d'un gage.

SOMMAIRE.

105. *Renvoi au tome précédent pour l'explication de la nature et des effets du droit de gage ou nantissement ; résumé de ce qui a été dit à ce sujet.*

105. La nature et les effets de ce privilége ont été développés au tome précédent; il est donc inutile d'en parler ici avec étendue. Nous nous bornerons à répéter sommairement qu'il n'est accordé qu'au créancier encore nanti du gage, mais que si le créancier a perdu le gage, ou s'il lui a été soustrait, il peut le revendiquer pendant trois ans dans les mains de celui duquel il le trouve, par argument de l'article 2279; sauf l'application, s'il y a lieu, de la disposition de l'article 2280. Et s'il a été donnée par un fermier ou un locataire, et d'un objet garnissant la ferme ou la maison, le bailleur, sans le consentement duquel il a été donné, peut, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, revendiquer la chose pendant les quinze ou quarante jours de sa sortie de la maison ou de la ferme, auquel cas le créancier n'étant plus nanti, son privilége

n'existe plus ; mais passé ce délai, il a tout son effet. Que si, au contraire, c'est à un fermier ou à un locataire que la chose a été donnée en gage, et qu'elle consiste en une chose apparente, du nombre de celles qui garnissent une maison ou une ferme, le bailleur a sur elle son privilége, par préférence au droit du débiteur propriétaire du gage, à moins qu'il ne fût prouvé contre lui qu'il savait que la chose, lors de son introduction dans la maison ou la ferme, n'appartenait pas au locataire ou fermier.

Ce privilége est le premier de tous ; nous n'en exceptons pas même celui pour frais funéraires, ni celui du trésor public pour contributions directes. Mais, bien entendu, les frais de vente de l'objet engagé passent auparavant, puisqu'ils sont faits dans l'intérêt du créancier lui-même, qui ne pouvait s'approprier la chose, mais seulement faire ordonner en justice, à défaut de paiement, qu'elle lui demeurerait en paiement, et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'elle serait vendue aux enchères (art. 2078). Par la même raison, les frais faits pour la conservation de la chose pendant qu'elle était dans les mains du créancier, primeraient également son privilége, puisqu'ils lui auraient conservé son gage.

§ III.

Privilége des frais faits pour la conservation d'une chose mobilière.

SOMMAIRE.

106. *Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose a la cause la plus favorable; il ne s'applique toutefois qu'aux frais faits sur une chose mobilière.*
107. *Il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait lieu, que celui qui a fait les frais soit encore nanti de la chose.*
108. *Si la preuve des frais faits pour la conservation de la chose peut avoir lieu par témoins? distinctions.*
109. *Cas où les frais ont été faits sur une chose garnissant une maison louée ou une ferme.*
110. *Cas où ils l'ont été sur une chose achetée et non payée, depuis qu'elle est entrée dans la main de l'acheteur.*
111. *Et sur une chose apportée dans une auberge.*
112. *Ou sur une chose voiturée.*
113. *Ou sur une chose donnée en gage.*
114. *Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose n'est pas limité à la plus-value qu'elle en a éprouvée.*
115. Secùs *quand il s'agit de simples réparations utiles ou d'améliorations, et encore il ne s'exerce que par voie de rétention, par conséquent dans le cas seulement où l'ouvrier est encore nanti de la chose.*
116. *Il ne s'étend pas, par voie de subrogation, à une autre chose que celle sur laquelle les frais ont été faits.*
117. *Cependant les changemens plus ou moins importans subis par la chose, sans transformation complète, ne font pas évanouir le privilége.*
118. *Si, dans le cas de remises successives de choses de même espèce à un ouvrier pour les travailler, l'ouvrier peut exercer*

le droit de rétention sur celles dont il se trouve nanti, non seulement pour ce qui lui est dû quant à celles-là, mais encore pour ce qui lui est dû sur celles qu'il a rendues?

106. Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose est fondé sur la cause la plus favorable de toutes, puisque ces frais ont eu lieu dans l'intérêt de tous les créanciers eux-mêmes; celui qui les a faits, *causam pignoris fecit*, disent les lois romaines. Les autres créanciers n'ayant qu'à s'applaudir de ce qui a été fait, n'ont donc pas à se plaindre du privilége. Mais ce privilége a pour objet les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière, ainsi que le démontre la place qu'il occupe dans le Code; le privilége des frais faits sur des immeubles est régi par l'article 2103. Du reste, que les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière aient eu lieu sur une chose animée, comme la nourriture donnée à un cheval, ou le pansement de ce cheval en cas de maladie, ou qu'ils aient eu lieu pour conserver une chose inanimée, le privilége existe.

107. Le Code n'exige pas, comme pour le créancier gagiste, que celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose en soit encore nanti, pour qu'il ait sur elle son privilége; il suffit qu'il prouve qu'il a fait ces frais, et qu'ils lui sont encore dus, sauf aux autres créanciers à lui opposer, s'il y a lieu, et du chef du débiteur, la prescription de six mois de l'article 2271; et cette prescription

n'aurait commencé à courir contre lui qu'à partir du jour de la remise de la chose au débiteur.

108. La preuve que les frais ont été faits sur telle chose, pour la conserver, peut avoir lieu même par témoins, dans tous les cas où la somme réclamée pour ces frais n'excéderait pas cent cinquante francs; dans les autres cas, et lorsque la chose a été remise au débiteur, les autres créanciers peuvent repousser l'offre de la preuve testimoniale, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, ou que les frais n'aient été faits et la chose remise dans une circonstance où il n'était pas possible d'avoir une preuve écrite.

109. Si les frais ont été faits sur une chose qui garnissait une maison louée ou une ferme, et pendant la durée du bail, le privilége de celui qui les a faits prime celui du bailleur, quand bien même celui-ci n'en aurait pas eu connaissance, et quoiqu'il ne s'agit point d'ustensiles ou d'instrumens aratoires, ni d'un animal appartenant au débiteur. Le bailleur ne peut que s'applaudir des frais faits sur une chose affectée de son privilége, et qui l'ont conservée, ainsi qu'on le suppose. Mais s'ils ont été faits sur une chose apportée par le fermier ou locataire dans la ferme ou la maison lors de son entrée en jouissance, le privilége sur cette chose ne passe qu'après celui du bailleur, à moins qu'il ne soit prouvé, contre ce dernier, qu'il

savait, lorsque la chose a été apportée dans la maison ou la ferme, que ces frais étaient encore dus, par argument de la dernière disposition du nº 4 de notre article 2102.

Cette distinction résulte de ce que nous avons dit précédemment sur le privilége du bailleur. En effet, on a vu que ce privilége s'exerce sur les choses apportées dans la maison ou dans la ferme, quoique n'appartenant point au locataire, sur des choses prêtées, louées, ou données en gage ou remises à titre de dépôt à celui-ci, à moins que le locateur ne sût qu'elles ne lui appartenaient pas; or, comment ce dernier ne l'emporterait-il pas également sur celui qui a simplement fait des frais pour la conservation de la chose? Le bon sens dit que celui-ci ne peut réclamer une préférence qu'il n'aurait pas quand même il serait le propriétaire de la chose elle-même. Si nous décidons différemment quand les frais ont été faits durant le bail, c'est parce qu'ils l'ont été dans l'intérêt du bailleur lui-même; mais cela ne peut se dire également quand ils ont été faits avant que le locataire apportât la chose dans la maison ou dans la ferme : dans ce cas, le bailleur a dû croire qu'elle était libre de tout droit appartenant à un tiers. Et si nous modifions nous-même notre décision sur ce dernier cas, lorsque le bailleur savait que les frais étaient encore dus, c'est par l'effet du principe qui veut que le privilége du vendeur de meubles soit préféré à celui du proprié-

taire de la maison ou de la ferme, lorsqu'il est prouvé, contre celui-ci, qu'il savait que la chose n'appartenait pas au locataire, c'est-à-dire, dans l'espèce, quand il savait que le prix n'en avait pas été payé : or, la raison est absolument la même dans le cas où le bailleur savait qu'un tiers avait un privilége sur cette chose, pour y avoir fait des frais de conservation dont il n'était point encore payé.

110. Si les frais ont été faits pendant que la chose était dans la maison d'un acheteur qui n'en a pas encore payé le prix, ils priment le privilége du vendeur, soit que celui-ci ait vendu sans terme ou avec terme; et, dans la première hypothèse, le vendeur ne peut exercer la revendication que le Code lui donne en ce cas, et sous les conditions qu'il détermine, qu'à la charge de payer les frais, puisqu'ils ont eu lieu aussi dans son intérêt.

111. Ils primeraient aussi le privilége de l'aubergiste même nanti de la chose, pourvu toutefois qu'ils eussent été faits depuis que les objets ont été apportés dans l'auberge, ou, s'ils l'avaient été antérieurement, qu'il fût prouvé, contre l'aubergiste, qu'il savait que ces frais étaient encore dus lorsque la chose a été apportée dans l'auberge, toujours par argument de ce qui est dit au sujet du privilége du locateur luttant contre celui du vendeur de meubles.

112. Ils priment pareillement le privilége du voiturier, s'ils ont été faits pendant que les mar-

chandises, ou effets mobiliers, étaient encore sous sa garde et sous sa responsabilité.

113. Enfin s'ils ont été faits sur une chose donnée en gage, et pendant la durée du gage, ils priment évidemment aussi le privilége du créancier gagiste, puisqu'ils ont conservé l'objet. Mais s'ils ont été faits avant la mise de la chose en gage, ils sont primés par le privilége du créancier gagiste, si celui-ci n'en avait pas connaissance; dans le cas contraire, ils priment le créancier.

114. Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose n'est pas limité à la plus-value qui en est résultée; car généralement même les frais de cette nature n'augmentent pas la valeur de la chose, si l'on fait abstraction de la cause qui a donné lieu à ces frais : par exemple, les frais faits pour soigner ou panser un cheval malade, ne donnent pas à ce cheval plus de valeur qu'il n'en avait avant la maladie. Le privilége a donc lieu pour le total des frais, sauf à les faire réduire s'ils sont portés à une somme trop forte.

115. Mais s'il s'agit de simples réparations qui n'étaient point nécessaires à la conservation de la chose, qui étaient simplement utiles, de dépenses d'amélioration, comme, par exemple, des fauteuils qu'on a fait recouvrir par un tapissier, il n'y a point de privilége : la loi n'en accorde pas en ce cas; elle n'en accorde que pour les frais faits pour la *conservation* de la chose. En matière de privi-

lége, tout est de droit étroit. Seulement, si l'ouvrier était encore nanti de l'objet, il pourrait se refuser à le remettre, nonobstant la saisie faite à la requête d'un autre créancier, tant que le montant de ses dépenses ne lui serait pas payé : la maxime en fait de meubles, possession vaut titre, appuierait aussi sa prétention, par argument.

116. Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose ne peut s'étendre à une autre chose que l'objet conservé, sous prétexte que cet objet la représente : par conséquent il ne s'étendrait pas au prix encore dû de la vente de la chose, ni à une chose que le débiteur aurait reçue en échange de celle sur laquelle les frais ont été faits : la loi n'a pas établi de subrogation en pareils cas, et la subrogation est aussi de droit étroit.

117. Mais nous ne déciderions pas de même dans le cas où la chose pour la conservation de laquelle des frais ont été faits, et qui se trouve encore en la possession du débiteur, aurait seulement subi des changemens plus ou moins importans, ne serait plus dans le même état que lorsqu'elle lui a été remise après les frais faits pour sa conservation; pourvu toutefois que les changemens ne fussent pas tels qu'on dût en inférer une transformation complète de la chose, et, par suite une extinction, en droit, de cette même chose : comme on devrait le dire dans le cas où d'une partie de laine on aurait fait du drap. Mais si c'était

simplement du blé dont on aurait fait de la farine, le privilége, selon nous, ne serait pas éteint, la main-d'œuvre étant ici de fort peu d'importance.

Peu importe que, d'après l'article 2102-n° 4, pour que le vendeur d'effets-mobiliers qui a vendu sans terme puisse exercer la revendication, il soit nécessaire que les objets soient dans le même état que lors de la livraison, et qu'ainsi, dans l'un comme dans l'autre des cas ci-dessus, il ne pût revendiquer; car, d'abord, il n'est pas certain qu'il ne pourrait, au moins dans le second, exercer, sinon la revendication, du moins son privilége : nous examinerons les questions de cette nature quand nous analyserons le privilége du vendeur de meubles, au § suivant. Quoiqu'il en soit de ce point, toujours est-il que le Code ne dit pas que le privilége des frais faits pour la conservation de la chose est éteint par les changemens plus ou moins importans que cette chose a subis dans la main du débiteur; et comme la condition des autres créanciers n'en est point empirée, qu'ils doivent même s'applaudir de frais qui ont conservé le gage commun, et ne pas tirer avantage de changemens qui leur sont étrangers, ainsi qu'à celui-là même qui a fait les frais, nous pensons que le privilége existe encore dans l'espèce, et autres cas analogues.

118. Nous venons de dire que, lorsque des frais ont été faits, non pas pour conserver une chose, mais pour l'améliorer, l'ouvrier qui la possède en-

core peut la retenir jusqu'à paiement de son travail ; nous avons dit aussi que, dans le cas de frais faits pour la conservation d'une chose, le privilége ne s'étendait pas à un autre objet que celui sur lequel les frais ont été faits ; que seulement les changemens subis par cet objet, qu'on suppose être encore dans la main du débiteur, ne font pas évanouir le privilége ; mais s'est présentée plusieurs fois la question de savoir si, dans le cas de remises successives d'objets de la même espèce à un ouvrier, pour les confectionner, l'ouvrier peut exercer le droit de rétention sur ceux qu'il a encore entre les mains, non-seulement pour ce qui lui est dû pour ces derniers objets, mais encore pour ceux qu'il a précédemment rendus au débiteur ? Cette question a été résolue en sens divers par plusieurs arrêts, dont quelques-uns sont cités dans le *traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, page 46, ou rapportés dans son *recueil périodique*, à leur date. Pour nous, nous dirons que, sauf les circonstances particulières qui demanderaient une solution contraire, le droit de retenue ne peut s'exercer que pour ce qui est dû relativement aux choses mêmes dont l'ouvrier est encore détenteur, et non pour ce qui serait dû relativement à celles qu'il a déjà remises au débiteur, en supposant même les unes et les autres de même espèce : pour celles qu'il a rendues, en thèse générale c'est une créance ordinaire, pour laquelle l'ouvrier a suivi la foi du marchand ou fabricant qui l'a employé. Peu importe qu'il

s'agisse, en pareil cas, de compte courant; en réalité, chaque remise, par l'ouvrier, d'objets confectionnés, a formé pour lui une créance; or, le privilége lui-même des frais faits pour la conservation de la chose ne s'étend pas à une autre chose que celle qui a été l'objet de ces frais : comment donc le droit de rétention aurait-il des effets plus étendus ?

§ IV.

Privilége du vendeur d'effets mobiliers non payés.

SOMMAIRE.

119. *Le privilége du vendeur d'effets mobiliers non payés, aussi bien que la revendication, n'a lieu qu'autant que les effets sont encore en la possession de l'acheteur.*

120. *La distinction entre le cas où la vente a été faite sans terme et le cas contraire, est un vestige de l'ancien droit.*

121. *Si la revendication, dans le cas où elle est admise, prime même le privilége du locateur de maison?*

122. *Remarques sur le privilége du vendeur de tonneaux à des fermiers ou vignerons.*

123. *Le privilége du vendeur d'effets mobiliers non payés n'a pas besoin, comme la revendication, d'être exercé dans la huitaine de la livraison.*

124. *Il n'est pas non plus nécessaire, pour le privilége, que les objets se trouvent encore absolument dans le même état que lors de la livraison.*

125. *En matière de commerce, il y a bien lieu aussi à la revendication au profit du vendeur, mais celui-ci n'a pas de privilége; et dans quel cas la revendication a lieu.*

126. *Si le privilége existe en faveur du vendeur de choses mobi-*

lières incorporelles, et s'il peut demander la résiliation du contrat, à défaut de paiement?

127. *Celui qui a fourni les deniers pour payer le prix d'effets mobiliers peut acquérir, par la voie de la subrogation, le privilége du vendeur.*

119. Le quatrième privilége reconnu par le Code civil sur certains meubles, est celui du vendeur d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme.

Et si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer les effets tant qu'ils sont en possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite.

Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles ou autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient point au locataire.

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication (art. 2102, n° 4). Nous en parlerons plus bas.

Ainsi, le privilége, comme la revendication, n'existe plus dès que la chose vendue n'est plus en la possession de l'acheteur qui en doit encore le prix.

120. La distinction entre le cas où la vente a été faite avec terme, et celui où elle a été faite sans terme, est un vestige de l'ancien droit, et vient évidemment du § *Venditæ verò res et traditæ,* 41, *Instit. tit. de rerum divis.* Dans les ventes faites sans terme, l'acheteur ne devenait propriétaire de la chose vendue et livrée qu'autant qu'il en payait le prix, sinon le vendeur pouvait la revendiquer, nonobstant la délivrance qu'il en avait faite, puisqu'il était censé en être resté propriétaire. Mais dans les ventes faites avec terme, où le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur, la délivrance faite à celui-ci le rendait propriétaire; de sorte que le défaut de paiement du prix à l'échéance ne donnait pas au vendeur le droit de revendiquer la chose, même dans la main de l'acheteur : il n'avait contre lui que la simple action personnelle résultant du contrat de vente, ainsi que le décide la loi *incivile et inusitatum est quod postulas,* 11, Cod., *de rei vindicatione.* Mais l'article 1583 du Code civil porte que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée, *ni le prix payé;* et dans le cas dont nous nous occupons maintenant, la chose a même été livrée, et elle est encore en la possession de l'acheteur; d'où il suit qu'en accordant la revendication au vendeur, lorsqu'il a vendu sans terme, on s'est bien, il est vrai, conformé au droit romain, (sauf encore qu'on a extrêmement res-

treint la durée de cette action), mais on ne s'est point du tout conformé à la disposition de l'article 1583, qui reconnaît l'acheteur propriétaire; car, on ne donne point la revendication contre celui qui est propriétaire, et on ne la donne pas à celui qui a cessé de l'être.

La circonstance qu'il a été fait terme à l'acheteur ne devrait pas, dans les principes du Code, suffire pour établir, quant à la revendication, une différence d'avec le cas contraire; dans le premier aussi le vendeur devait pouvoir revendiquer, s'il n'était pas payé au terme fixé; car, d'après l'article 1184, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; or, c'est incontestablement en se fondant sur ce principe, que les rédacteurs du Code ont donné la revendication au vendeur non payé, lorsqu'il a vendu et livré sans accorder de terme à l'acheteur, puisque celui-ci, d'après l'article 1583, était devenu propriétaire de la chose, quoiqu'il n'en eût pas encore payé le prix; et dans les ventes d'immeubles faites avec terme, le vendeur non payé au terme peut demander la résiliation du contrat, et par là revendiquer l'immeuble (art. 1664).

Il n'y a donc point d'harmonie sur ce point dans les dispositions du Code prises dans leur ensemble; probablement on a pensé que, dans les ventes de meubles faites avec terme, le vendeur avait consenti à se dessaisir de tout droit de pro-

priété, et à se contenter d'une simple créance sur l'acheteur, dont il a suivi la foi, et par un motif de faveur, la loi a attaché un privilége à cette créance.

Quoiqu'il en soit de ces remarques, on ne peut trouver mauvais que les rédacteurs du Code aient donné la revendication au vendeur de meubles qui a vendu sans terme, et qui n'est pas payé : la sécurité du commerce le voulait ainsi; autrement les marchands et fournisseurs, qui sont si souvent trompés, surtout dans les grandes villes, le seraient encore bien davantage. Les limites dans lesquelles est circonscrit ce droit de revendication ne lui laissent d'ailleurs aucun effet dangereux pour les autres créanciers.

121. C'est même la principale raison qui nous fait décider qu'il prime le privilége du propriétaire de la maison ou de la ferme occupée par l'acheteur du meuble non payé : car ce propriétaire ne peut pas être trompé bien long-temps, pour de bien longs loyers, quand il s'agit de choses qui doivent être revendiquées dans la huitaine de la livraison, pour l'être avec effet. L'économie du n° 4 de notre article 2102 indique bien qu'on a voulu, à cet égard, adopter la décision de Pothier, puisque ce n'est qu'après avoir parlé de la revendication, et d'une manière générale, qu'on met en rapport le *privilége* du vendeur avec celui du locateur, et pour donner la préfé-

rence à ce dernier, à moins encore que le locateur ne sût que le prix de la chose était encore dû lorsqu'elle a été apportée dans la maison ou dans la ferme. En un mot, le vendeur qui a vendu sans terme a deux droits : celui de revendication et le privilége ; le premier est général, sous les conditions toutefois exprimées par la loi, et il ne cède le pas à aucun privilége : c'est le droit de propriété, qui est généralement plus puissant que le simple droit de gage, et le droit du bailleur n'est qu'une espèce de gage, un gage tacite. Le second de ces droits, le privilége, est primé, il est vrai, par celui du bailleur, du moins de droit commun, mais c'est parce qu'il y a faute de la part du vendeur d'avoir fait terme à l'acheteur : il a suivi sa foi, il doit en subir les conséquences.

Plusieurs personnes, à la vérité, donnent la préférence au locataire sur la revendication même du vendeur, quoique celui-ci ait vendu sans terme, et revendiqué dans la huitaine de la livraison ; mais elles nous semblent ajouter à l'article que nous analysons ; car enfin il n'accorde la préférence au locateur que relativement au *privilége* du vendeur, et ici le vendeur ne parle pas de privilége, mais de *revendication*, ce qui est bien différent. Ces personnes conviennent, du reste, que le vendeur peut revendiquer, nonobstant les priviléges généraux de l'article 2101, même celui des frais funéraires, puisqu'elles ne distinguent pas ; or, si les frais funéraires, comme nous le

croyons, et comme nous le démontrons plus bas, quand nous ferons concourir les priviléges généraux sur les meubles avec les priviléges sur certains meubles seulement, doivent primer le privilége du locateur, et être cependant primés eux-mêmes par la revendication du vendeur, comment cette même revendication serait-elle primée par le privilége du locateur? Cela ne serait-il pas contraire à l'adage, généralement applicable en cette matière, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum?*

Ajoutez que ce système pourrait donner lieu à une multitude de fraudes envers les marchands et fournisseurs, et pour quelques cas, fort rares, où un locateur a pu compter sur des meubles apportés dans sa maison par son locataire, et qui n'étaient point payés : dans mille autres ce seraient les marchands qui seraient victimes de la mauvaise foi du locataire. Si ce sont des effets qui ont été apportés dans la maison pendant le bail, on ne peut pas dire que le locateur a dû compter sur eux pour être payé de ses loyers; et s'ils ont été apportés lors de l'entrée en jouissance du locataire, et que la revendication en soit exercée dans la huitaine, ainsi que cela doit avoir lieu pour qu'elle le soit utilement, le locateur, à qui il n'est pas encore dû grand chose, peut exiger que la maison soit suffisamment garnie, sinon faire résilier le bail (art. 1752) : de sorte que, sous quelque point de vue qu'on envisage la question, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la

solution que nous donnons est conforme à l'équité, à la sûreté du commerce, aux principes du droit, et aux dispositions mêmes de l'article que nous expliquons.

122. Quant aux tonneaux vendus à un fermier ou vigneron, pour envaser sa récolte, et dont le prix est encore dû au marchand tonnelier, le privilége accordé à celui-ci est fondé sur une double cause : 1° sur la vente, et 2° sur ce que les tonneaux ont conservé le vin; ce sont évidemment des frais faits pour la conservation de la chose, puisque sans les tonneaux le vin se serait gâté dans les cuves.

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut revendiquer les tonneaux dans la huitaine de leur livraison. Si, comme il est assez d'usage, elle a eu lieu avec terme, il n'y a plus de revendication, mais simplement privilége. Mais le privilége n'existe pas seulement sur le prix qu'on retirerait des tonneaux, en les vidant; il existe aussi sur le prix du vin, que les tonneaux ont conservé, et dont ils augmentent la valeur. Et il prime celui du propriétaire, lors même qu'il ne serait pas prouvé, contre lui, qu'il savait que les tonneaux, introduits dans les bâtimens occupés par le vigneron, dans le courant du bail, n'avaient pas été payés. Car, comme nous l'avons dit sur le privilége des frais faits pour la conservation de la chose, ce privilége prime même celui du bailleur, lorsque les frais ont été faits sur une chose apportée dans la ferme ou dans la mai-

son dans le courant du bail. D'ailleurs, on peut considérer le privilége du vendeur de tonneaux comme privilége pour fourniture d'ustensiles; or, d'après l'article 2102, le privilége pour ustensiles prime celui du bailleur, sans que cet article distingue si ce dernier savait ou non que le prix des ustensiles était encore dû lorsqu'ils ont été apportés dans la ferme.

123. Il faut au surplus remarquer que, pour l'exercice du simple privilége du vendeur, l'article n'exige pas, comme pour la revendication, qu'il soit exercé dans la huitaine de la livraison : il veut seulement que les effets vendus soient encore en la possession de l'acheteur, et ils y sont, on le suppose.

124. Il n'exige même pas non plus qu'ils se trouvent *dans le même état* dans lequel la livraison a été faite. Cette condition, qui a paru nécessaire pour l'exercice de la revendication, n'avait pas absolument les mêmes motifs pour le simple privilége. Si, par exemple, du drap a été vendu à un tailleur, qui en a fait des habits, qui sont encore en sa possession, le vendeur de ce drap a son privilége sur les habits, mais il n'a pas le droit de les revendiquer et d'en empêcher la revente. Nous en disons autant de grain vendu, qui a été converti en farine; en un mot, nous ne regardons le privilége comme éteint, que dans les cas où les changemens qu'à subis la chose dans la main de l'acheteur seraient de telle nature qu'on dût

dire, en droit, qu'elle ne subsiste plus : comme dans le cas où de la laine ou des cotons auraient été convertis en drap ou en étoffes. Dans ce cas, la main-d'œuvre étant supérieure à la matière, celle-là, dans les principes du Code (art. 571), est considérée comme la chose principale, et en conséquence c'est l'ouvrier qui doit avoir l'objet, à la charge de payer le prix de la matière. Mais on ne peut pas en dire autant du blé simplement converti en farine : la main-d'œuvre est peu de chose en comparaison de la valeur du grain. Le drap est aussi, généralement du moins, supérieur à la main-d'œuvre du tailleur qui en a fait des habits.

Ainsi, pour la revendication, il faut que les choses soient *dans le même état que lors de la livraison*, ce qu'on ne peut pas dire de draps dont on a fait des habits, ou de grains dont on a fait de la farine. Mais pour le privilége, le Code n'exige pas que la chose vendue soit encore dans le même état; il suffit par conséquent qu'elle subsiste encore; or, elle subsiste encore, quoiqu'elle ait changé de nom et de forme, dans tous les cas où le maître de la matière l'emporterait, d'après le Code, sur l'ouvrier qui lui a fait subir des changemens, parce que la main-d'œuvre ne devrait point être considérée comme la chose principale.

Voët. *ad Pandectas*, *tit. de Pignorib. et Hypoth.* n° 4, enseigne même que le droit de gage, et par conséquent de préférence, n'est point éteint par cela seul que le débiteur, ou un autre en son nom, a

fait subir à la chose engagée des changemens plus ou moins importans, en a même fait une nouvelle espèce, quand bien même elle ne pourrait revenir à sa première forme, et à plus forte raison si elle peut y revenir, comme de l'argent dont on a fait un vase; qu'il en serait même ainsi quoique ce fût un tiers qui eût fait la nouvelle espèce, et pour lui, si, dans ce cas, elle pouvait revenir à sa première forme. Il tire argument de ce qui est décidé sur les cas de spécification, par les lois 24 et 25, ff. *de acquir. rer. dom.* et au § 25, *Instit.*, *de rerum divis.* Il se fonde aussi sur la loi *sed si meis*, 26, ff. *de acquir. rer. dom.*, et sur la loi 16, § 2, ff. *de pignor. et hypoth.* portant que, si, de l'emplacement d'une maison hypothéquée, on a fait un jardin, ou d'un jardin une maison, l'hypothèque continue de subsister, nonobstant le changement de forme. Or, la raison est absolument la même quant au privilége du vendeur, dans notre droit.

Quant à l'objection tirée de la loi 18, § 3, ff. *de pignor. act.*, suivant laquelle l'hypothèque établie sur une forêt ne s'étend pas sur le navire qui a été construit avec le bois provenant de cette forêt, à moins qu'il n'eût été dit, dans la constitution de l'hypothèque, qu'elle s'étendrait aux objets qui seraient confectionnés avec le bois de ladite forêt; Voët répond à cette objection en disant que, très probablement, le jurisconsulte Paul, auteur de ce texte, décide ainsi dans la supposition que c'est un tiers qui a fait le navire, et en son nom,

auquel cas les principes sur la spécification l'en rendant propriétaire, il en résulte naturellement que l'hypothèque qui couvrait les arbres employés à la construction du navire est éteinte.

Les règles touchant l'extinction du legs par suite des changemens de forme dans la chose léguée, et opérés durant la vie du testateur, ne sont en effet généralement point à suivre pour faire décider que le droit de gage ou d'hypothèque est éteint par les mêmes causes, attendu qu'en matière de legs, l'intention du testateur, durant la vie duquel ces changemens ont eu lieu, est pour beaucoup dans la révocation ou caducité du legs; tandis que la volonté du débiteur, en faisant de tels changemens, ne doit pas avoir pour effet de détruire le droit de gage ou d'hypothèque de son créancier.

Et les règles sur l'usufruit, d'après lesquelles l'usufruit est éteint quand la chose a subi un changement de forme, ne sont pas davantage applicable en matière de gage, attendu, dit Voët, que le droit d'usufruit, comme servitude, n'est pas favorable, et que ce qui peut en amener l'extinction a paru, au contraire, digne de faveur; mais il n'en est pas de même du droit de gage : il n'a pas paru juste qu'un débiteur pût, à sa volonté, détruire le droit qu'il a conféré à son créancier, et sans lequel celui-ci n'aurait pas contracté.

Cette condition, que la chose soit encore dans le même état que lors de la livraison, et qu'on a cru devoir exiger quant à la revendication, le Code, en-

core une fois, n'en parle pas quant au privilége : il a voulu plus pour l'une que pour l'autre, et la preuve en est bien évidente, puisqu'il n'a pas fixé de délai pour l'exercice du privilége, tandis qu'il en a fixé un, et un très court, pour l'exercice de la revendication. Et quant à la revendication elle-même, on ne regarderait pas, en matière civile, la chose comme n'étant plus dans le même état parce qu'elle ne serait plus sous balle, corde ou enveloppe, ou que les balles ou enveloppes auraient été ouvertes : ces conditions, qu'on a exigées en matière de commerce, dans le cas de faillite, seraient d'une rigueur excessive dans les matières civiles, où la fraude est bien moins à craindre.

125. En matière de commerce, il y a bien lieu aussi à la revendication, en faveur du vendeur, dans les cas déterminés par le Code de commerce; mais le vendeur ne peut, comme en matière civile, invoquer de privilége. Le Code de commerce, en effet, n'en consacre point en pareil cas, et le Code civil lui-même, en disant qu'il n'est rien innové sur les lois et usages du commerce sur *la revendication*, indique bien clairement que ce n'est que le droit de revendication, et non celui de privilége, qu'on a entendu donner au vendeur de marchandises non payées. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt de cassation, du 17 octobre 1814 (1).

---

(1) Sirey, 1815-1-243. *Voyez* aussi l'arrêt de la Cour de Paris,

Et quant à la revendication elle-même, elle ne peut avoir lieu qu'autant que les objets sont encore en route : elle cesse s'ils sont entrés dans les magasins de l'acheteur ou de son commissionnaire, où même si, avant leur arrivée, ils ont été vendus sans fraude, sur facture ou connaissement (art. 577 et 578, Cod. de comm.).

Elle ne peut même avoir lieu, quoique les marchandises soient encore en route, qu'autant qu'elles sont reconnues être identiquement les mêmes, et qu'il est reconnu aussi que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouveraient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération (art. 580 *ibid.*).

126. S'est présentée la question de savoir si les dispositions de l'article 2102, n° 4, qui accorde privilége au vendeur *d'effets mobiliers*, est applicable au vendeur de meubles incorporels?

Un arrêt de la Cour de Paris, du 18 mai 1825, a décidé la négative à l'égard d'une créance cédée.

Le contraire a été jugé par la Cour de cassation, aussi dans le cas d'une cession de créance, par arrêt du 28 novembre 1827.

---

du 14 décembre 1816, dans le même Recueil, tome XVII, part. 2, page 270.

Le tribunal de première instance de Paris (1) a pareillement décidé que le privilége existait. Il s'agissait, dans l'espèce, de la vente d'un fonds de boulangerie.

Ceux qui prétendent que le cédant ou le vendeur d'une créance, ou d'un fonds de commerce, n'a point de privilége, argumentent de ce que l'article 2102, n° 4, se sert de ces expressions : « le prix *d'effets mobiliers*, etc. ». Or, disent-ils, une créance, un fonds de commerce, ne sont point des effets mobiliers ; et comme en matière de privilége tout est de droit étroit, que les priviléges ne s'étendent pas, la loi, par ces expressions, a témoigné que son intention était de n'accorder le privilége qu'au vendeur d'objets mobiliers corporels, au vendeur de biens meubles par leur nature.

Mais quel motif aurait eu la loi d'accorder le privilége au vendeur de meubles corporels, et de le refuser au vendeur de meubles incorporels ? En quoi l'un est-il plus digne de faveur que l'autre? Ce marchand, cet artisan qui a transporté son fonds de commerce, son achalandage, qui le faisait vivre lui et sa famille, est assurément aussi digne d'intérêt que le vendeur d'un meuble meublant. Ainsi, dans la pensée du législateur, il n'a pu y avoir de différence entre l'un et l'autre. Voyons quant aux expressions dont il s'est servi.

---

(1) *Voyez* le Recueil périodique de M. Dalloz, tome XXVII, part. 2, page 23.

Les termes *effets mobiliers*, dit-on, ne conviennent qu'aux meubles corporels, aux meubles par leur nature; mais le Code dit tout le contraire pans l'article 535, ainsi conçu : « l'expression *biens* « *meubles*, celle de mobilier, ou *d'effets mobiliers*, « comprennent généralement tout ce qui est censé « meuble d'après les règles ci-dessus établies, » c'est-à-dire tout ce qui n'est pas immeuble, tout ce que la loi répute meuble, soit par nature, soit par l'effet de sa détermination, conformément aux articles 527, 528 et 529 combinés. Dans le titre *des priviléges et hypothèques*, le mot *meubles* se trouve employé par fois dans le sens le plus général, sans cependant être employé, dans le même article, dans la même disposition, par opposition au mot *immeubles*: c'est ainsi notamment qu'il est employé dans l'article 2101, pour exprimer tous les biens meubles en général; il en est de même dans l'article 2119; et cependant le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les intrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce (art. 533); or, oserait-on soutenir que les priviléges énoncés en l'article 2101 ne s'étendent pas à ces objets? L'article 2105 donne à l'expression *mobilier*, dont il se sert, le même sens que l'article

2101 attache au mot *meubles ;* par conséquent les mots *effets mobiliers*, employés dans le nº 4 de l'article 2102, signifient de même les meubles en général, d'autant mieux, ainsi qu'il vient d'être dit, que l'article 535 leur donne la signification la plus étendue.

Et indépendamment du privilége, le vendeur de meubles incorporels, d'un fonds de commerce, par exemple, peut, à défaut de paiement, demander la résiliation du contrat, en vertu du principe général écrit dans l'article 1184, que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. L'on ne voit pas, en effet, pourquoi il ne pourrait faire vis-à-vis des créanciers de l'acheteur, ce qu'il pourrait incontestablement faire vis-à-vis de l'acheteur lui-même. Dans les ventes d'immeubles, il est d'une jurisprudence constante que le vendeur non payé peut demander la résiliation du contrat et sa rentrée dans le fonds, aussi bien contre les créanciers de l'acheteur, que contre l'acheteur lui-même, car l'article 1654 ne distingue pas ; or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de vente d'un fonds de commerce, ou d'une créance? On n'en voit pas la raison. Objecterait-on que dans les ventes de meubles corporels, le vendeur non payé ne peut exercer la revendication, (ce qui est dans le fond une résolution du contrat), qu'autant qu'il a vendu sans terme, que les choses sont encore dans le

même état que lors de la livraison, et que l'on est encore dans la huitaine qui a suivi cette même livraison? Mais c'est parce qu'on a considéré la vente de ces sortes d'objets, faite avec terme, comme opérant un transport définitif de propriété; le vendeur, en suivant la foi de l'acheteur, s'est contenté d'une simple créance sur lui, pour le prix de la vente; et la loi, par faveur, lui accorde un privilége; et, comme nous l'avons dit, c'est une modification du principe posé en l'article 1184; mais il n'y a pas la même nécessité d'étendre cette modification au cas de vente d'un fonds de commerce, ou d'une créance : le bien du commerce ne le demande pas comme pour les ventes de meubles corporels faites avec terme.

127. Celui qui a fourni les deniers pour payer le prix d'effets mobiliers vendus peut acquérir le privilége du vendeur, soit par l'effet d'une subrogation expresse de la part de celui-ci, en recevant son paiement du tiers, conformément à l'article 1250-1°; soit en prêtant à l'acheteur les deniers pour payer le prix de vente, mais alors en observant les formalités énoncées au n° 2 du même article, comme dans le cas où il s'agit de vente d'immeubles.

§ V.

Privilége des aubergistes.

SOMMAIRE.

128. *Le privilége des aubergistes, sur les effets apportés dans l'auberge par le voyageur, a lieu pour la nourriture et le logement et autres accessoires fournis au voyageur, mais non pour les avances faites par l'aubergiste. Il existe aussi en faveur des logeurs en garni.*

129. *Il n'a lieu que pour les dépenses du voyage actuel, et non pour celles d'un voyage précédent.*

130. *On peut opposer à l'aubergiste l'exception tirée de ce qu'il savait que les effets apportés dans l'auberge par le voyageur n'avaient pas été payés, ou ne lui appartenaient point; mais s'il ignorait ces circonstances, son privilége s'exerce sur lesdits effets; arrêt contraire réfuté.*

131. *Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose, depuis qu'elle est dans l'auberge, prime celui de l'aubergiste.*

132. *Si le voyageur est venu à mourir dans l'auberge, le privilége des frais funéraires prime celui de l'aubergiste.*

128. Les aubergistes ont un privilége sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans leur auberge, pour les fournitures faites au voyageur: ce qui s'entend aussi du logement qui lui a été donné. Les logeurs en garni ont aussi le privilége pour les logemens qui leur sont dus : ils sont d'ailleurs locateurs dans leur partie.

Pour des sommes que l'aubergiste aurait payées à des tiers, par exemple le prix de la place du

voyageur dans la diligence qui l'a amené, des emplettes que celui-ci aurait faites en ville, le privilége n'a pas lieu, attendu que ce sont des créances ordinaires, dont l'aubergiste n'était point tenu par état à faire l'avance.

129. Le privilége n'existe que pour les dépenses faites dans le voyage actuel, et non pour celles des voyages précédens, à l'égard desquelles l'aubergiste a suivi la foi du voyageur, ce qui en a fait une créance ordinaire (1).

130. Et si l'aubergiste savait que les effets apportés chez lui par le voyageur avaient été achetés par lui et non payés, il n'aurait point, sur ces objets, de privilége au préjudice du vendeur, par argument de ce qui est décidé au sujet du locateur, au nº 4 de notre article 2102 (2).

Mais s'il ignorait que le prix des objets était encore dû par le voyageur, lorsqu'il les a apportés dans l'auberge, ou s'il ignorait qu'ils lui avaient simplement été loués ou remis en dépôt, ou prêtés, ou donnés en gage, il exercerait sur eux son privilége, par préférence au vendeur, locateur, déposant, prêteur ou débiteur; car son droit est au moins aussi favorable que celui du locateur d'une ferme ou d'une maison: or, ce dernier a privilége surtout ce qui

(1) *Sic* jugé à Rouen, le 16 messidor an VIII; Sirey, tome VII, part. 2, pag. 1135.

(2) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 12 juillet 1816.

garnit la maison ou la ferme, quand bien même telle chose, sur laquelle aussi il veut l'exercer, n'appartient point au locataire ou fermier, ainsi qu'on l'a vu précédemment.

Nous ne saurions donc souscrire à un arrêt de la Cour de Colmar, du 26 avril 1816 (1), qui a jugé, au contraire, et en principe, dans le cas même où l'aubergiste ignorait que les effets apportés dans l'auberge étaient tenus à loyer par le voyageur, que le propriétaire desdits effets peut les revendiquer, nonobstant le privilége de l'aubergiste. Cela est contraire aux principes du Code : un aubergiste est aussi digne de faveur qu'un locateur de maison, et même davantage, puisqu'il fournit, outre le logement, la nourriture, le feu, la lumière, les soins de ses domestiques, et, de plus, qu'il est responsable de la perte des effets apportés par le voyageur; et il y aurait une contradiction de vues choquante dans la loi, si on lui refusait un privilége qu'en pareil cas le Code accorde au locateur de maison. Un aubergiste ne peut pas savoir, du moins généralement, si les effets apportés chez lui par un voyageur appartiennent ou non à celui-ci, et il y a présomption légale qu'ils lui appartiennent, par cela seul qu'il les a en sa possession, puisqu'en fait de meubles, possession vaut titre. Ainsi, cet arrêt ne saurait réel-

---

(1) Rapporté, avec l'espèce, dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, page 48, note.

lement soutenir la discussion. Il est fondé uniquement sur ce que « le § 4 de l'article 2102 du Code « civil accorde au vendeur d'effets-mobiliers non « payés, un privilége qui ne le cède qu'à celui du « propriétaire de la maison ou de la ferme qui « ignorait que l'effet n'appartenait pas au locataire « ou fermier, mais que l'aubergiste n'étant pas « compris dans l'exception, en est naturellement « exclu, et que cependant la position du locateur « de meubles, qui ne renonce que pour le mo« ment à sa jouissance, est beaucoup plus favora« ble que celle du vendeur qui s'est dessaisi de la « propriété ».

Mais quand il serait vrai que le locateur de meubles est plus digne de faveur que le vendeur d'objets de même nature, qu'en résulterait-il par rapport à l'aubergiste réclamant son privilége, soit vis-à-vis de l'un, soit vis-à-vis de l'autre? Dire que, parce que le § 4 de l'article 2102 accorde nominativement au locateur de maison la préférence sur le vendeur de meubles, l'aubergiste est exclu par le vendeur ou locateur du meuble apporté chez lui, c'est là une proportion fausse, car on ne pouvait passer en revue, dans ce paragraphe, tous les autres priviléges qui peuvent se trouver en contact avec celui du vendeur. Si l'on a parlé du bailleur de maison ou de ferme, et pour lui donner la préférence sur le vendeur, c'est parce que le concours du vendeur de meubles non payés et du locateur de maison ou de ferme est un

cas très fréquent, qu'il était nécessaire de prévoir et de régler; mais le législateur, dans ce paragraphe, n'a point entendu exclure les autres priviléges qui pourraient se trouver en contact avec celui du vendeur: notamment on n'oserait pas soutenir que le vendeur doit exercer son privilége par préférence à celui des frais qui ont été faits pour la conservation de la chose depuis qu'elle est dans les mains de l'acheteur, locataire ou autre; cela serait contraire à tous les principes de la matière, les frais faits pour la conservation de la chose l'ayant été dans l'intérêt du vendeur lui-même; et cependant, d'après la manière dont l'arrêt a interprété ce § 4, il faudrait aller jusque là.

131. Si des dépenses ont été faites sur une chose apportée dans l'auberge, depuis qu'elle y a été apportée, par exemple, si un vétérinaire a soigné le cheval du voyageur, le privilége du vétérinaire, sur le prix du cheval, prime celui de l'aubergiste pour la dépense du cheval antérieure à la maladie; mais il y a concours de la dépense du cheval durant la maladie, et depuis, avec ce qui est dû au vétérinaire, car cette dépense a été faite aussi pour conserver la chose; or, les priviléges qui sont fondés sur la même cause viennent par concurrence. Et si nous accordons la préférence au vétérinaire sur la dépense du cheval antérieure à la maladie, c'est parce qu'il a conservé le gage commun; l'aubergiste doit donc s'applaudir de ces

frais, et par conséquent ne pas leur disputer la préférence; mais la nourriture qu'il a fourni au cheval depuis le commencement de la maladie forment un privilége de même nature que celui du vétérinaire.

Quant aux frais faits antérieurement à l'apport de la chose dans l'auberge, l'aubergiste les prime, à moins qu'il ne sût, quand la chose a été apportée chez lui, que les frais étaient encore dus. Nous fondons la décision principale sur la nature du privilége de l'aubergiste, qui est une espèce de gage, et la modification sur la disposition du § 4 de notre article 2102, par argument; car la raison qui s'oppose à ce que le locateur de la maison prime le vendeur de meubles non payés, dans le cas où il savait que les meubles n'appartenaient pas au locataire, milite également contre l'aubergiste, lorsque celui-ci savait que le voyageur devait les frais qui avaient été faits pour la conservation de la chose apportée dans l'auberge.

132. Enfin, si le voyageur est venu à mourir dans l'auberge, le privilége des frais funéraires, mais réduits le plus possible, d'après la condition de la personne, doit même primer celui de l'aubergiste; car, outre le motif tiré de l'intérêt public, il est vrai de dire que ces frais ont été faits aussi dans l'intérêt de l'aubergiste, puisqu'ils ont rendu libre la chambre occupée par le voyageur.

§ VI.

Privilége du voiturier.

SOMMAIRE.

133. *Objets du privilége des voituriers, soit par terre, soit par eau.*
134. *S'il y a un délai de rigueur pour son exercice?*

133. Ce privilége a lieu sur les choses voiturées, pour les frais de transport et pour les dépenses accessoires (art. 2102).

Ces dépenses accessoires sont généralement les réparations qui sont devenues nécessaires pendant que les marchandises étaient en route, comme, par exemple, les réparations faites aux tonneaux contenant des vins ou autres liquides; le coût des droits d'entrée, payés par le voiturier, etc.

La loi ne distinguant pas entre les voituriers par eau et les voituriers par terre, les uns et les autres ont par conséquent le privilége dont il s'agit.

134. Et il est à remarquer que le Code ne fixe pas de délai dans lequel il doit être exercé, à peine de rester sans effet : il ne dit pas non plus que le voiturier doit encore être nanti des objets, ainsi qu'il le dit quant au créancier gagiste. Il arrive souvent, en effet, soit parce que le déchargement a lieu de nuit, soit par quelqu'autre cir-

constance indépendante du fait du voiturier, que celui-ci ne peut être payé sur-le-champ, et cela ne doit pas le priver de son privilége. A plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où on lui élève des difficultés : quand bien même, dans ce cas, il repartirait sans être payé, il ne le perdrait pas, s'il se mettait en mesure par des poursuites judiciaires; car il ne peut pas garder des chevaux à l'auberge pendant la contestation. Il suffit qu'il ne paraisse pas y avoir renoncé, en recevant en paiement un billet du débiteur, où en suivant sa foi d'une autre manière, et en lui remettant la lettre de voiture. La question s'est présentée à la Cour de Paris, et a été jugée en ce sens, par arrêt du 2 août 1809 (1), dans l'espèce suivante :

Le voiturier Caquet amène au sieur Brucelle plusieurs pièces de vin, qu'il dépose dans les magasins de ce dernier. Brucelle refusant de payer les frais de transport, Caquet le traduit en justice, et réclame l'exercice de son privilége sur les vins dont il s'agit. Survient la faillite de Brucelle, qui passe un concordat régulier avec ses créanciers, lesquels lui accordent une remise et des délais.

Le failli et les syndics soutiennent que, par la remise volontaire des vins, Caquet a perdu son privilége, que d'ailleurs l'attermoiement s'oppose à ce qu'il puisse être exercé, et enfin que Caquet ne doit pas avoir un meilleur sort que les autres créanciers.

---

(1) Sirey, 1810-2-168.

Le voiturier répond que le Code n'a fixé aucun délai passé lequel son privilége dût rester sans effet : que la délivrance des vins ne saurait en empêcher l'exercice, dès que l'identité est constatée, et que les créanciers privilégiés ne sont point liés par un concordat, qui n'est fait que pour les créanciers ordinaires.

Ces raisons furent accueillies, ainsi qu'elles devaient l'être, par jugement du 30 août 1808 : « Attendu, sur le privilége réclamé par Caquet, à raison des frais de voiture des vins par lui voiturés pour le compte de Brucelle, et du montant de la lettre de voiture, qu'aux termes du § 4 de l'article 2102 du Code civil, le vendeur d'effets mobiliers a privilége sur lesdits objets, pour le prix de la vente d'iceux, tant qu'ils sont en la possession du débiteur ; attendu qu'aux termes du § 6 du même article, les frais de voitures et dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée ; que l'exercice de ce privilége n'est limité par aucun terme ; attendu que l'identité des vins voiturés par Caquet, et qui se sont trouvés dans un des magasins de Brucelle, a été suffisamment constatée par le procès-verbal dressé en exécution d'une ordonnance de référé ; attendu d'ailleurs qu'il n'est point justifié que Caquet, qui a encore dans ses mains la lettre de voiture, ait été payé par Brucelle, en billet ou autrement, dit qu'il n'y a lieu à homologuer l'attermoiement contre Caquet, et que sa demande à fins de privilége est bien fondée, etc. »

Sur l'appel, la Cour, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, mais néanmoins que le privilége ne sera exercé que sur les douze pièces de vin dont l'identité a été constatée.

Il est toutefois à croire que la décision aurait été différente si le voiturier fût reparti sans avoir fait aucune poursuite; on aurait probablement vu dans cette conduite une renonciation tacite au privilége, fondée sur ce qu'il aurait par là suivi la foi du débiteur, et surtout s'il lui eût remis la lettre de voiture.

§ VII.

Privilége sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

SOMMAIRE.

135. *Dispositions de la loi du 25 nivôse an* XIII, *relatives à ce privilége, et divers décrets relatifs au privilége en second ordre des bailleurs de fonds du cautionnement.*

136. *Si le trésor public a un privilége sur le cautionnement des fonctionnaires publics, pour les amendes prononcées contre eux à raison d'abus ou prévarications? Pour les frais auxquels le fonctionnaire aurait été condamné, le trésor a un privilége en vertu d'une autre loi, dont il sera parlé plus loin.*

137. *Les divers particuliers lésés par l'abus ou la prévarication du fonctionnaire viennent par concurrence.*

138. *La partie lésée peut se faire payer sur le cautionnement, sans être obligée d'attendre que le fonctionnaire ait cessé ses fonctions ; arrêt conforme.*

136. Enfin le septième et dernier privilége spécial sur les meubles, conféré par le Code civil, est celui qui résulte des condamnations obtenues contre les fonctionnaires publics, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, sur le fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui peuvent en être dus (art. 2102).

L'article 1er de la loi du 25 nivôse an XIII porte : « les cautionnemens fournis par les agens de change, « les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, « huissiers, commissaires-priseurs, sont, comme « ceux des notaires (art. 23 de la loi du 25 ventôse « an XI), affectés, par premier privilége, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de leurs fonctions ; « par second privilége, au remboursement des fonds « qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie « de leur cautionnement, et, subsidiairement, au « paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances « particulières qui seraient exigibles sur eux. »

Les autres dispositions de la loi sont relatives aux oppositions formées sur les cautionnemens, à la déclaration au profit des prêteurs des fonds du cautionnement, pour leur procurer le privilége en second ordre, et à la déclaration à faire par les fonctionnaires ou par leurs héritiers, pour pouvoir réclamer le cautionnement.

Les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812, déterminent les formalités à remplir par les bailleurs de fonds pour la conservation du privilége en second ordre qui leur est accordé. L'article 2 du dernier de ces décrets porte que si la date de la déclaration est postérieure de plus de huit jours au versement fait à la caisse d'amortissement, elle ne sera valable qu'autant qu'elle sera accompagnée du certificat de non opposition délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans les déclarations; lesquelles, au surplus, ne seront admissibles à la caisse, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve desdites oppositions.

136. On a demandé si le trésor public a privilége sur le cautionnement des notaires, huissiers, avoués, commissaires-priseurs, agens de change, et courtiers de commerce, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions? Cela n'est pas douteux, si le trésor lui-même a été lésé par suite de l'abus ou de la prévarication, et, dans ce cas, il serait traité comme un particulier également lésé par suite du même fait, et viendrait par concurrence avec les autres créanciers placés dans le même cas. Quant aux frais de la poursuite criminelle ou correctionnelle auxquels le fonctionnaire serait condamné, le trésor aurait le privilége établi pour cette cause, par la loi du 5 septembre 1805, dont nous parlerons plus loin; mais quant

aux amendes prononcées contre le fonctionnaire, le trésor aurait bien aussi privilége, attendu que la loi du 25 nivôse an XIII, art. 1er, le consacre *à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre les fonctionnaires* sus-nommés, *par suite de l'exercice de leurs fonctions*, et que les amendes rentrent évidemment dans ces condamnations; mais les particuliers lésés par la prévarication devraient primer le trésor public quant au paiement de l'amende, attendu qu'ils combattent pour éviter de perdre, tandis que l'amende n'est qu'une punition, et non la réparation d'un tort.

137. Les divers particuliers qui ont été lésés par abus ou prévarications du fonctionnaire public, ayant un privilége de même qualité, de même rang, sont payés par concurrence, sans égard à la différence des dates des abus ou prévarications, et sans égard aussi à la date des oppositions formées pour ces causes. Les lois de la matière n'assignent point de préférence à la priorité de l'opposition, par conséquent on reste dans le droit commun : or, de droit commun, la priorité d'opposition ne donne point de préférence.

138. Un arrêt de la Cour de cassation, du 4 février 1822, rapporté dans le recueil de M. Dalloz, v° *cautionnement*, a jugé que celui qui a obtenu des condamnations contre un fonctionnaire public, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, peut saisir et se faire remettre les deniers formant le

cautionnement, sans que les tribunaux puissent différer le versement entre les mains du créancier saisissant jusqu'après l'événement du décès, de l'interdiction ou de la démission du fonctionnaire.

§ VIII

Divers autres priviléges sur certains meubles consacrés par le Code de commerce et par d'autres lois que le Code civil.

SOMMAIRE.

139. *Privilége pour le paiement de la contribution foncière, sur les fruits, loyers et revenus des immeubles.*
140. *Privilége des commissionnaires, et diverses observations.*
141. *Priviléges sur les navires et bâtimens de mer : renvoi aux articles* 190 *et* 191 *du Code de commerce.*
142. *Privilége du capitaine pour son frêt.*
143. *Autre privilége accordé au capitaine et à l'équipage, pour la contribution dans le cas de jet à la mer.*
144. *Privilége des facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers.*
145. *Privilége de la ville de Paris pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy.*
146. *Privilége créé par la loi du* 26 *pluviôse an* II, *en faveur des ouvriers employés par les entrepreneurs d'ouvrages pour le compte de l'Etat.*
147. *Privilége établi en faveur des sous-traitans.*

139. 1° En vertu de la loi du 12 novembre 1808, dont nous expliquerons les dispositions avec plus d'étendue quand nous traiterons des divers priviléges du trésor public, le trésor a, pour la contribution foncière de l'année échue et de l'an-

née courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution, un privilége qui s'exerce avant tout autre.

140. 2° Le Code de commerce (art. 93) accorde au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, un privilége pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins, ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Si les marchandises ont été vendues pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant (art. 94 *ibid.*).

Mais tous prêts, avances ou paiemens qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilége au commissionnaire, ou dépositaire, qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissemens (art. 95, *ibid*).

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions, qu'il est indifférent, pour l'existence du

privilége du commissionnaire, que le commettant demeure ou non dans le lieu du domicile du premier, quand il s'agit de marchandises expédiées d'une autre place pour être vendues; mais que le privilége n'a pas lieu quand il s'agit d'avances, prêts ou paiemens faits sur des marchandises déja déposées ou consignées dans les magasins du commissionnaire par un individu résidant dans le lieu du domicile de ce dernier, à moins que les formalités prescrites pour l'aquisition du droit de gage n'aient été remplies. Le bien du commerce n'exigeait pas en effet, dans ce cas comme dans le premier, que le commissionnaire eût un privilége, dès que les formalités pour l'aquérir n'étaient pas remplies; on a dû craindre que, en cas de faillite, le débiteur, de concert avec le commissionnaire, ne voulût transformer en un contrat de gage emportant privilége, de simples avances ou un simple prêt, au détriment des autres créanciers; mais cela n'était point à craindre à l'égard de marchandises expédiées pour être vendues, et il fallait bien, *utilitatis commercii causâ*, assurer aux commissionnaires le remboursement de leurs avances et frais; et par *avances*, on entend principalement le paiement des lettres de voitures, les droits d'entrée, de déchargement, etc.

Au reste, comme le Code civil lui-même (art. 2074), dans le cas de gage proprement dit, dispense d'un acte par écrit et de l'enregistrement lorsque la dette n'excède pas la somme de cent cinquante francs, on ne voit pas pourquoi, s'il y

a eu réellement convention de gage au sujet d'avances ou prêts faits par un commissionnaire, sur des marchandises déposées entre ses mains par un individu résidant dans le même domicile, cette convention n'aurait pas d'effet jusqu'à concurrence de cent cinquante francs. La raison est la même qu'en matière civile.

141. 3° Les articles 190 et 191 du Code de commerce accordent, sur les navires et bâtimens de mer, des priviléges pour les créances qui y sont exprimées, et dont nous ne ferons pas ici la nomenclature. Nous nous contenterons de renvoyer à ces articles.

142. 4° D'après l'article 307 du même Code, le capitaine est préféré, pour son frêt, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine de leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces.

Et en cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs, avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son frêt et des avaries qui lui sont dues (art. 308 *ibid.*).

143. 5° L'article 428 accorde au capitaine et à l'équipage, un privilége sur les marchandises ou le prix en provenant, pour le montant de la contribution, dans le cas du jet à la mer ou d'avaries par suite de tempête ou de la chasse de l'ennemi.

144. 6° Les facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers de ladite ville sur le carreau de la halle, ont un privilége sur le produit des sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger débiteur. (Décret du 29 février 1811, bulletin n° 6555.)

145. 7° La ville de Paris, pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy, a un privilége sur le cautionnement des bouchers, sur la valeur estimative des étaux vendus à des tiers, ou supprimés et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui serait dû aux bouchers pour viandes fournies (décret du 6 février 1811 article 31 : Bulletin n° 6513); et sur les créances des bouchers, pour peaux et suifs. (Décret du 15 mai 1813, article 4, Bulletin, n° 9241.)

146. 8° Un Décret du 26 pluviôse an 2 a établi un privilége pour les ouvriers employés par les entrepreneurs d'ouvrages pour le compte de l'Etat (1). D'après son titre, ce décret ne semblait

---

(1) Il porte, art. 1er : « Les créanciers particuliers des entrepreneurs « et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire, pour le compte de « l'Etat ne peuvent, jusqu'à l'organisation définitive des travaux publics, « faire aucune saisie-arrêt ni opposition sur les fonds déposés dans les « caisses des receveurs de district, pour être délivrés auxdits entrepre- « neurs ou adjudicataires.

2. « Les saisies-arrêts ou opposition qui auraient été faites jusqu'à

destiné qu'à une durée provisoire : il est intitulé : « Décret qui interdit provisoirement aux créan- « ciers particuliers la faculté de faire des saisies- « arrêts ou oppositions sur les fonds destinés aux « entrepreneurs de travaux pour le compte de « l'Etat. » Cependant un décret du 8 novembre 1810 en ordonna la publication dans deux départemens de la Hollande qui venaient d'être réunis à la France, et annonça par là l'intention du gouvernement de le faire exécuter à l'avenir ; et un arrêt de la Cour de Paris, du 28 août 1816, en a fait une application expresse.

147. 9° Un autre privilége a été établi par un décret du 12 décembre 1806 en faveur des sous-traitans, sur les sommes dues aux traitans par l'Etat, à raison des fournitures faites au service de la guerre.

Tels sont les priviléges particuliers sur certains meubles, du moins ceux qui se présentent à notre pensée ; et, comme nous l'avons dit plus haut, la loi

---

« ce jour par les créanciers particuliers desdits entrepreneurs ou adju- « dicataires sont déclarées nulles et comme non avenues.

3. « Ne sont point comprises dans les dispositions des articles précé- « dens, les créances provenant du salaire des ouvriers employés par « lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de maté- « riaux et autres objets servant à la construction des ouvrages.

4. « Néanmoins les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou « adjudicataires après la réception des ouvrages, pourront être saisies « par leurs créanciers particuliers, lorsque les dettes mentionnées en « l'article 3 auront été acquittées. »

n'a pas eu l'intention de les classer par ordre de préférence ou de rang, puisqu'ils concourent rarement entre eux; aussi la collocation des divers créanciers n'offrira-t-elle que peu de difficulté. Mais il n'en est pas de même quand des priviléges sur la généralité des meubles se présentent, à défaut de mobilier libre, pour être payés sur le produit de meubles affectés d'un privilége spécial : c'est un point que nous discuterons plus loin, quand nous traiterons des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.

CHAPITRE III.

Des priviléges sur les immeubles d'après le Code civil.

SOMMAIRE.

148. *Enumération des priviléges sur immeubles, institués par le Code civil.*

149. *L'ordre dans lequel ils sont placés, dans le Code, n'est point un ordre de collocation ou de rang.*

150. *Texte de l'article 2103.*

148. Les priviléges dont nous allons parler sont tous spéciaux. Il sont au nombre de cinq, sans parler de celui des cohéritiers du défunt et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines, dont nous parlerons plus loin, et sans parler aussi de ceux du trésor, qui seront également traités plus bas.

Et parmi les cinq qui sont mentionnés en l'article 2103, il n'y en a réellement que trois, les deux autres étant des priviléges en sous-ordre, par l'effet de la subrogation à deux des premiers.

Les principaux sont :

1° Celui du vendeur d'immeubles ;

2° Celui du cohéritier ou copartageant ;

3° Celui des architectes ou entrepreneurs.

Les deux en sous-ordre sont :

1° Celui du prêteur de deniers pour payer le vendeur ;

2° Celui du prêteur de deniers pour payer les architectes ou entrepreneurs.

149. L'ordre dans lequel sont placés, dans le Code, les priviléges sur des immeubles, n'est généralement point un ordre de collocation ou de préférence, mais bien un ordre de simple énumération ; car étant spéciaux, portant sur des biens différens, du moins généralement, leur concours n'a pas lieu, comme il a lieu entre les priviléges généraux énoncés en l'article 2101, lesquels, au contraire, frappant les mêmes objets, ont demandé qu'il y eût un ordre de préférence, en raison du degré de faveur de chacun d'eux respectivement aux autres.

Il arrive cependant quelquefois que plusieurs créanciers ont privilége sur le même immeuble : comme lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives, dont les prix n'ont pas été payés, en tout ou

partie; ou bien lorsqu'un architecte se présente avec le vendeur non payé, ou avec le copartageant, et ce dernier avec celui qui a vendu au défunt, ou qui a partagé avec lui; mais, dans ces cas, la préférence se détermine facilement : le premier privilége en date est le premier en rang, sauf ce qui est relatif à celui de l'architecte. C'est, au surplus, ce qui sera successivement expliqué. Ces priviléges doivent être rendus publics par l'inscription prise dans le délai prescrit par la loi, suivant ce qui sera dit plus bas.

150. L'article 2103 statue de la manière suivante sur les priviléges dont il s'agit.

« Les créanciers privilégiés sur les immeubles, « sont : « 1° Le vendeur, sur l'immeuble vendu, « pour le paiement du prix;

« S'il y a plusieurs ventes successives dont le « prix soit dû en tout ou en partie, le premier « vendeur est préféré au second, le deuxième au « troisième, et ainsi de suite;

« 2° Ceux qui ont fourni les deniers pour « l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit « authentiquement constaté par l'acte d'emprunt « que la somme était destinée à cet emploi, « et par la quittance du vendeur, que ce paie- « ment a été fait des deniers empruntés;

« 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la « succession, pour la garantie des partages faits « entre eux, et des soultes ou retours de lots;

« 4° Les architectes, entrepreneurs, maçons

« ou autres ouvriers, employés pour édifier, re-
« construire ou réparer des bâtimens, canaux, ou
« autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins
« que, par un expert nommé d'office par le tri-
« bunal de première instance, dans le ressort du-
« quel les bâtimens sont situés, il ait été dressé
« préalablement un procès-verbal à l'effet de con-
« stater l'état des lieux, relativement aux ouvrages
« que le propriétaire déclarera avoir le dessein de
« faire, et que les ouvrages aient été, dans les six
« mois au plus de leur perfection, reçus par un
« expert également nommé d'office;

« Mais le montant du privilége ne peut excéder
« les valeurs constatées par le second procès-
« verbal, et il se réduit à la plus-value existante
« à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et
« résultant des travaux qui y ont été faits;

« 5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer
« ou pour rembourser les ouvriers, jouissent du
« même privilége, pourvu que cet emploi soit
« authentiquement constaté par l'acte d'emprunt,
« et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a
« été dit pour ceux qui ont prêté les deniers pour
« l'acquisition d'un immeuble. »

Voyons en détail ce qui concerne chacun de ces priviléges.

SECTION Ire.

Privilége du vendeur d'immeubles, et de ceux qui ont fourni les deniers pour payer l'acquisition.

§ Ier.

Privilége du vendeur d'immeubles.

SOMMAIRE.

151. *Le vendeur d'immeubles non payés, outre son privilége, peut demander la résiliation du contrat, aussi bien contre les créanciers de l'acheteur, que contre l'acheteur lui-même.*

152. *Il le peut même contre un sous-acquéreur, encore qu'il n'eût pas fait inscrire son privilege en temps utile, et que le sous-acquéreur eût rempli toutes les formalités prescrites pour la purge.*

153. *Dans quels cas le vendeur a intérêt à demander la résiliation plutôt que d'exercer le privilége.*

154. *Le vendeur d'un droit d'usufruit d'immeuble, non payé, peut pareillement invoquer le privilége, et demander la résiliation du contrat.*

155. *Le coechangiste d'immeuble a de même le privilége pour la soulte ou retour qui lui a été promise, mais non pour la garantie en cas d'éviction; il a un autre droit pour cet objet.*

156. *Le donateur n'a pas de privilége pour sûreté de l'exécution des conditions mises à la donation, sauf à lui à demander la révocation de la donation.*

157. *L'acheteur à réméré n'en a pas non plus pour les restitutions qui peuvent lui être dues; mais il a le droit de rétention; importance de ce droit.*

158. *Le privilége du vendeur ne s'exerce que sur l'immeuble vendu, et non sur les additions, quoique contiguës, et même encloses avec l'immeuble; mais il s'étend à toutes les accessions.*

159. *Le privilége n'existe pas moins quoique l'acte de vente fût seulement sous signature privée.*

160. *S'il existe aussi pour tous les intérêts qui seraient dus? Divers arrêts en sens contraires; mais résolution de la question pour l'affirmative.*

161. *Et si la prescription de cinq ans peut être opposée pour les intérêts échus depuis plus de cinq ans?*

162. *Si le vendeur s'est chargé, par une clause de l'acte, de payer tous les droits et frais du contrat, le privilége n'a pas lieu pour la somme à laquelle se sont montés ces droits et frais : controversé.*

163. *Même décision à l'égard des condamnations que le vendeur a pu obtenir, à titre de dommages-intérêts, contre l'acheteur, à raison de l'inexécution du contrat.*

164. *Et dans le cas de vente d'une maison avec le mobilier qu'elle renferme, on doit faire une ventilation.*

165. *Si le contrat de vente porte quittance, le privilége est éteint, nonobstant toute contre-lettre ou billets fournis et non ensuite acquittés, à moins de réserve expresse dans le contrat.*

166. *Si un prix de vente en argent a été converti en une rente, soit perpétuelle, soit viagère, il y a novation et le privilége est éteint, à moins de réserve expresse.*

167. *Mais il n'existe pas moins quoique le prix de vente consiste en une rente, soit viagère soit perpétuelle.*

168. *Dans le cas de plusieurs ventes successives, le privilége du premier vendeur s'exerce avant celui du second, et ainsi de suite.*

169. *Sans préjudice des priviléges généraux de l'art.* 2101.

170. *Le Code civil n'a pas fixé de délai pour l'inscription du privilége du vendeur; conséquences.*

171. *Innovation introduite par l'article 834 du Code de procédure, et développemens.*

151. Une première observation à faire à l'égard du vendeur d'immeubles non payés, c'est que, indépendamment du privilége que la loi lui accorde, il a le droit, en vertu des articles 1184 et 1654, de demander la résiliation de la vente ; et il le peut aussi bien vis-à-vis des créanciers de l'acheteur, que vis-à-vis de l'acheteur lui-même ; car ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur.

152. Il peut même demander la résiliation de la vente contre un sous-acheteur ou autre tiers détenteur, encore que celui-ci eût rempli les formalités prescrites pour la purge, et que le vendeur n'eût pas pris inscription ou fait faire la transcription dans la quinzaine de la transcription du second contrat ; car le premier acheteur lui-même n'a pu transmettre que les droits qu'il avait (art. 2182); sauf au sous-acquéreur à faire valoir, s'il y a lieu, la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, et à ses créanciers à exercer le même droit de son chef (art. 2265, 1166 et 2225 analysés et combinés). Le vendeur, en effet, a bien perdu son privilége, faute de l'avoir fait inscrire en temps utile, mais le droit d'obtenir la résiliation du contrat, faute du paiement, est un droit tout-à-fait distinct du privilége, et qui procède d'une autre cause. Ce point qui avait fait d'abord quelque difficulté, n'en fait plus aujourd'hui : il a été jugé en

ce sens par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment par ceux du 2 décembre 1811 et 13 décembre 1817 (1). C'est au sous-acquéreur à ne point se désaisir de son prix, mais à le consigner au profit et risques de qui de droit.

153. Ce droit, pour le vendeur, de pouvoir demander la résiliation du contrat, est surtout important pour lui dans le cas où des créanciers de son acheteur, ou d'un sous-acquéreur, ayant en leur faveur des priviléges généraux de l'article 2101, demandent, à défaut de mobilier, à être payés sur le prix de l'immeuble vendu, par préférence au vendeur lui-même, en vertu de l'article 2105 : car, par leur nombre, ils pourraient absorber une partie plus ou moins considérable de la valeur de l'immeuble, s'il était revendu, et quelquefois même la totalité. Or, le vendeur peut prévenir ce résultat fâcheux pour lui, en demandant la résiliation du contrat, et, par suite, sa rentrée dans l'immeuble. En effet, le concours des priviléges du vendeur et de ces créanciers est bien réglé par cet article 2105, mais le droit de demander la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix n'est limité par aucune disposition du Code, en faveur de ces mêmes créanciers, pas plus qu'en faveur des autres créanciers de l'acheteur; et il sera même

(1) Sirey, 1812-1-59; et 1818-1-24. — *Voyez* notre tome XVI, n° 361.

fort rare que le vendeur, s'il n'a pas déjà reçu une partie du prix, ait intérêt à exercer le privilége plutôt qu'à demander la résiliation du contrat, surtout si l'immeuble n'a pas perdu de sa valeur depuis la vente. Au reste, les créanciers, en offrant le paiement du prix, ou de ce qui en resterait dû, peuvent prévenir la résiliation.

154. Le vendeur d'un droit d'usufruit d'immeuble, et non payé du prix en tout ou en partie, peut aussi, comme le vendeur d'un immeuble en propriété, exercer le privilége, et demander la résiliation du contrat; car l'usufruit d'un immeuble est un immeuble, par l'objet auquel il s'applique (art. 526); aussi est-il susceptible d'hypothèque pour le temps de sa durée (art. 2118).

155. Il faut assimiler à un vendeur le coéchangiste auquel il est dû une soulte; il est réellement vendeur de la plus-value de l'immeuble qu'il a donné en échange, et pour laquelle la soulte lui a été promise : aussi le droit de mutation pour la soulte est-il perçu sur le pied du droit de vente. Mais quant à la garantie pour éviction de l'immeuble reçu en échange, comme cet immeuble n'est point un *prix de vente*, le privilége des vendeurs d'immeubles n'a pas lieu sur l'immeuble donné en échange à la partie évincée, sauf à elle à demander la résiliation du contrat d'échange, et, par suite, sa rentrée dans l'immeuble aliéné

par elle, conformément à l'article 1705. C'est ce qu'a jugé, et avec raison, la Cour de Turin, par son arrêt du 10 juillet 1813 (1).

156. Il est clair que le donateur n'a point de privilége sur l'immeuble donné, pour sûreté de l'exécution des conditions imposées au donataire; les articles 953 et 954 ont suffisamment pourvu à ses intérêts, en l'autorisant à demander la révocation de la donation.

157. L'acheteur à réméré qui, au lieu d'user de la faculté que lui donne l'article 1673, de garder la possession de l'immeuble jusqu'à ce que le vendeur lui ait remboursé le prix payé et les frais et loyaux coûts du contrat le délaisserait avant d'avoir reçu ce remboursement, n'exercerait point de privilége à cet égard sur l'immeuble. L'acheteur à réméré n'est pas considéré, dans notre droit (2), comme revendant au vendeur la chose que celui-ci lui avait vendue sous la condition du réméré; ce n'est point une *revente* qu'il fait : le vendeur ne fait réellement pas non plus *un rachat*, nonobstant le nom donné à cette convention, à ce pacte; ce nom est seulement traditionnel, un pur vestige du droit romain. Le vendeur reprend l'immeuble en vertu d'une condition résolutoire potestative

(1) Sirey, 1814-2-13.

(2) *Voyez* ce que nous avons dit à ce sujet au tome XVI, n° 388 et suivans.

de sa part; aussi, malgré la rigueur des lois fiscales, n'est-il point soumis à payer un nouveau droit de mutation de propriété; il reprend l'immeuble *jure antiquo*, et telle est la raison pour laquelle il le suit en quelque main qu'il ait passé, et le reprend franc et quitte de toutes charges créées par l'acheteur (art. 1676). Celui-ci ne peut donc avoir le privilége comme vendeur, pour le remboursement du prix qu'il a payé, et pour les frais et loyaux coûts; il a seulement le droit de *rétention.*

Ce droit est toutefois très puissant; il a effet contre les créanciers du vendeur, quels qu'ils soient, comme vis-à-vis du vendeur lui-même, parce que ses créanciers n'ont pas plus de droits que lui : en sorte que, même les privilégiés généraux de l'article 2101, même pour frais funéraires, ne pourraient exercer le réméré, à l'effet de faire vendre l'immeuble, qu'à la charge de rembourser à l'acheteur le prix des frais et loyaux coûts du contrat. Exerçant à cet égard les droits de leur débiteur, et en son nom, en vertu de l'article 1166, ils seraient tenus d'en remplir les obligations.

Pour les dépenses, même nécessaires, que l'acquéreur à réméré aurait faites sur l'immeuble, il n'aurait de privilége qu'autant que, dans la pensée que le réméré viendrait à être exercé, il aurait observé les formalités prescrites aux architectes, maçons où autres ouvriers, pour l'acquérir et le conserver. Mais avec l'emploi de ces formalités,

il serait au lieu et place des ouvriers par lui payés; et il n'aurait pas besoin, pour cela, de remplir les formalités prescrites à ceux qui prêtent les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers; il n'est point un prêteur de deniers, puisqu'il travaille sur une chose qui est à lui tant que le réméré n'est pas exercé. Il serait toutefois utile de faire régler avec le vendeur les travaux à faire, afin de prévenir toute difficulté, soit avec le vendeur, soit avec ses créanciers.

158. Le privilége du vendeur ne s'exerce que sur l'immeuble vendu, et non sur les acquisitions contiguës qui auraient été faites, encore que l'acquéreur eût formé du tout un seul et même enclos.

Mais de ce que l'acheteur aurait changé la nature du fonds, de ce que, par exemple, d'un étang ou d'un bois, il aurait fait une terre labourable, le privilége ne subsisterait pas moins. Il en serait ainsi du cas prévu à la loi 16, *si fundus*, § 2, ff. *de pign. et hypoth.* où le débiteur a bâti sur un emplacement qu'il avait donné à hypothèque, où y a planté une vigne. L'article 2133 porte que l'hypothèque, (et la raison est la même pour le privilége) s'étend à toutes les améliorations survenues a l'immeuble. En droit, le bâtiment n'est qu'un accessoire du fonds sur lequel il est assis. Mais nous discuterons plus particulièrement ce point quand nous traiterons des hypothèques.

159. Le vendeur a son privilége, soit que l'acte de vente soit sous signature privée, soit qu'il soit en forme authentique : la loi ne distingue pas, et quand elle a voulu un acte authentique pour conférer un droit, elle a bien eu soin de s'en expliquer. C'est ainsi notamment qu'elle exige un acte public pour pouvoir conférer l'hypothèque conventionnelle (art. 2127). Les créanciers de l'acheteur ne peuvent méconnaître l'effet d'un acte sans lequel leur débiteur n'aurait pas l'immeuble dans son patrimoine.

160. Le privilége du vendeur est accordé, par l'article 2103, pour *le prix*; toutefois il n'est pas douteux qu'il n'existe pareillement pour deux années d'intérêts et pour l'année courante, puisque, aux termes de l'article 2151, le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années et l'année courante, au même rang que pour son capital, sans préjudice du droit de prendre inscription pour les intérêts ou arrérages ultérieurs, mais qui ne donne rang que du jour où elle a eu lieu. Et peu importerait l'époque à laquelle l'inscription du vendeur aurait été prise, pourvu qu'elle l'eût été en temps utile, et nous verrons bientôt à quelle époque elle doit l'être pour qu'elle le soit avec effet. Bien mieux, le privilége existe aussi, et au même rang que pour le prix principal, pour les intérêts antérieurs aux deux années dont il

vient d'être parlé, sans qu'il soit besoin d'inscriptions particulières. La Cour de Nîmes, par son arrêt du 12 décembre 1811 (1), a toutefois jugé le contraire, prétendant qu'il n'existe, sans inscription particulière, que pour deux années et l'année courante. La Cour de Rennes a jugé dans le même sens (2), mais sa décision a été cassée, par arrêt du 5 mars 1816 (3). La Cour d'Angers, à laquelle l'affaire fut renvoyée, jugea comme celle de Rennes, et sa décision fut pareillement cassée, le 1er mai 1817 (4). Enfin la Cour de Paris, appelée à connaître de la même affaire, par suite du double renvoi ordonné par la Cour de cassation, a jugé, comme cette dernière Cour, que le privilége du vendeur n'est pas limité, quant aux intérêts du prix, à deux années et à l'année courante, mais, au contraire, qu'il s'étend à tous les intérêts dûs indistinctement. On a considéré les intérêts du prix comme étant la représentation des fruits de l'immeuble, et comme participant, en leur qualité d'accessoires, de la nature du prix lui-même.

161. Et le vendeur réclamant, dans l'espèce, onze années d'intérêts, les créanciers songèrent devant la Cour de Paris à opposer la prescription de l'article 2277, pour les intérêts antérieurs à

---

(1) Sirey, 1813-2-376. — (2) Arrêt du 2 avril 1814. — (3) Sirey, 1816-1-171. — (4) Sirey, 1817-1-199.

cinq ans au moment de la demande du vendeur; mais la prescription elle-même fut écartée, sur le fondement que celle de cinq ans n'est point applicable aux intérêts d'un prix de vente (1) : en conséquence le vendeur a été colloqué pour onze années d'intérêts au même rang que pour le prix principal.

Suivant nous, la prescription de cinq ans n'est point applicable, en effet, aux intérêts d'un prix de vente, attendu que l'article 2277 ne parle pas de cette espèce d'intérêts, qui sont représentés par les fruits qu'a l'acheteur. La jurisprudence offre toutefois sur ce point des monumens pour et contre (2). Quoiqu'il en soit de ce point particulier, il n'est toujours plus douteux aujourd'hui que le privilége du vendeur n'existe, pour tous les intérêts légitimement dus, au même rang que pour le capital, et par conséquent qu'il n'est pas besoin d'inscription particulière pour qu'ils soient tous privilégiés.

162. Si, par une clause de la vente, le vendeur s'est chargé de payer les droits d'enregistrement, de transcription et les frais et loyaux coûts du contrat, qui, de droit commun, sont à la charge de l'acheteur, le privilége n'existe pas pour toute la somme stipulée pour prix de la vente; il faut en

---

(1) Arrêt du 31 janvier 1818. Sirey, 1818-2-233.

(2) *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard, au tome XVI, n° 343.

déduire le montant des droits et frais que le vendeur a payés; car cela ne fait réellement point partie du prix; le prix en est virtuellement diminué d'autant (1). C'est une avance qu'en fait le vendeur à l'acheteur, comme s'il lui prêtait de sa bourse pour acquitter ces droits et frais : or, pour un tel prêt, il n'aurait pas de privilége. Il est si vrai que cette somme ne fait point partie du prix, que, malgré la rigueur des lois fiscales, il a été jugé que, dans le cas où le vendeur se charge de payer les droits de mutation de propriété, la régie ne peut percevoir ces droits sur le pied de la somme totale à payer par l'acheteur au vendeur, mais bien défalcation faite de celle qui devrait être payée à la régie pour ces droits (2): donc cette dernière somme n'est pas censée faire partie du prix : elle n'entre pas dans la bourse du vendeur comme produit de son immeuble, mais bien en compensation de ce qu'il a déboursé.

---

(1) M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome II, n° 384, accorde, au contraire, en ce cas, le privilége au vendeur pour les frais du contrat de vente et de transcription, parce que, dit-il, ce sont des accessions du prix même de la vente; et toutefois il le refuse pour les dommages-intérêts auxquels l'acquéreur peut être condamné pour cause d'inexécution du contrat de vente.

Il y aurait plus de raison, selon nous, de l'accorder pour le second objet que pour le premier, parce qu'il forme plutôt un accessoire du prix de vente, que les droits d'enregistrement et le coût de l'acte et de transcription n'en forment un; mais nous ne l'accordons ni pour l'un ni pour l'autre objet, parce que ni l'un ni l'autre ne font partie du prix de vente : ils n'en dérivent point, comme les intérêts.

(2) Arrêt du 25 germinal an XIII, Sirey, tome VIII, part. 2, page 1247.

163. Et il faut en dire autant du montant des condamnations que le vendeur aurait obtenues contre l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, pour inexécution du contrat, ou comme objet d'une clause pénale : cela ne fait point partie du prix de vente, et par conséquent n'est point privilégié.

Mais quant aux dépens des condamnations en paiement du prix, le vendeur a son privilége pour cet objet, et au même rang que pour le prix lui-même, en vertu de la règle générale que tout créancier privilégié doit être colloqué pour ses dépens au même rang que pour sa créance, suivant ce que nous avons dit en parlant du privilége des frais de justice.

164. Et puisque la loi accorde simplement au vendeur privilége pour *le prix de vente de l'immeuble*, il suit aussi de là que si une maison est vendue avec le mobilier qui s'y trouve, pour un seul et même prix, le privilége du vendeur ne s'exerce pas sur l'immeuble pour la totalité du prix porté au contrat : on doit faire au contraire, une ventilation des meubles qui n'étaient point, lors de la vente, devenus immeubles par destination, et c'est dans la proportion de la valeur de l'immeuble comparée à celle du mobilier, que s'exercera le privilége sur le prix de la maison ; sauf au vendeur à en exercer un aussi sur les meubles, s'ils sont encore en la possession de l'acheteur, pour la partie du prix représentative de ces mêmes meubles, con-

formément au n° 4 de l'article 2102. Le prix, en effet, n'a pas été stipulé en totalité pour l'immeuble, puisqu'il y avait de compris, dans la vente, des meubles, qui, dans l'intention des contractans, sont entrés dans la fixation de ce prix pour une somme plus ou moins considérable, peut-être pour un tiers, plus ou moins; or, il serait contraire à tous les principes de la matière, d'accorder au vendeur, sur le prix de l'immeuble, un privilége pour la totalité d'une somme qu'il n'a pas stipulée en totalité pour la vente de cet immeuble.

165. Si le contrat de vente d'un immeuble porte quittance du prix, le privilége cesse d'exister, encore que, par un acte séparé, l'acheteur se fût reconnu débiteur de tout ou partie du prix, et qu'il ne l'ait pas payé; car l'acte séparé ne serait rien autre chose qu'une contre-lettre, et les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers (art. 1321).

Il en serait de même si le vendeur avait reçu des billets en paiement du prix, l'acte de vente portant d'ailleurs quittance, ou une quittance séparée ayant été donnée : le défaut de paiement des billets n'empêcherait pas que le privilége n'ait été éteint; car il y aurait eu novation de la créance, et l'effet de la novation étant d'éteindre la dette, elle éteint par cela même les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés (art. 1278).

Mais si, tout en recevant des billets, le vendeur

ne donne quittance que conditionnellement, c'est-à-dire qu'autant que les billets seraient acquittés, le privilége subsiste, si ces billets viennent à n'être point payés, attendu que, pour que la novation qui a eu lieu ait son effet, il faut que la condition qui y a été apposée soit accomplie; car toute novation conditionnelle est subordonnée, dans ses effets, à l'acomplissement de la condition (1).

166. Si un prix de vente en argent a été converti en une rente, soit viagère, soit perpétuelle, il y a novation, puisque d'une dette exigible on en a fait une qui ne l'est plus, une chose qui produit des arrérages seulement, et qui n'a même plus de capital, si c'est une rente viagère. En conséquence, le privilége du vendeur est éteint, à moins que le vendeur ne l'ait expressément réservé en faisant la novation. Mais il a pu le réserver avec effet (art. 1278). Et il n'est pas nécessaire, pour que la novation existe, qu'il se soit écoulé un long-temps depuis le contrat jusqu'à la conversion, un jour et moins encore suffirait pour cela; bien mieux, nous avons établi, en parlant des rentes, au tome IV, n° 147 et suivans, que cela peut avoir lieu dans le contrat lui-même; il suffit en effet, pour que la novation puisse exister, qu'il y ait une obligation préexistante, ne fût-ce

(1) LL. 8 et 14 ff. *de novat.*

que d'un instant de raison. La loi 44, § 6, ff. *de oblig. et act.* nous en offre un exemple fort clair, et Pothier, dans son *traité des obligations,* en offre plusieurs. Le point important est de bien s'attacher à l'intention des parties, attendu que c'est de cette intention que dépend la question de savoir s'il y a eu ou non novation, et, par suite, extinction ou conservation du privilége, dans le cas où il n'a pas été expressément réservé pour sûreté de la nouvelle dette, dans l'espèce, pour sûreté de la rente substituée au prix de vente stipulé d'abord en une somme exigible; et à l'endroit cité, nous avons posé quelques exemples et établi quelques règles qui peuvent éclairer sur le point de savoir s'il y a eu ou non novation.

167. Au reste, que le prix de vente consiste en une rente, soit viagère, soit perpétuelle, le privilége existe, comme si ce prix consistait en une somme exigible : la loi ne distingue pas (1). Il est bien vrai que, suivant l'article 1978, le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'autorise pas celui en faveur duquel elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné ; il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire or-

---

(1) *Vide* tome IV, n° 152.

donner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages; mais cela n'empêche point que le privilége ne soit fort utile à celui qui a vendu son immeuble moyennant une rente viagère, puisque ce peut même être le seul moyen de faire assurer le service de la rente, par l'emploi d'une somme suffisante à cet effet, somme qui sera prise sur le prix de l'immeuble, par préférence à ceux auxquels l'acheteur, débiteur de la rente, l'aurait hypothéqué, et que d'ailleurs le vendeur, au moyen du privilége, suit l'immeuble dans les mains des tiers, comme s'il avait vendu moyennant une somme exigible.

168. S'il y a eu plusieurs ventes successives, dont le prix soit encore dû en tout ou partie, le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite.

Cela ne devait souffrir aucune difficulté du premier au second vendeur, car, quand celui-ci doit encore tout ou partie de son prix, il est clair qu'il ne peut disputer la préférence à celui auquel il le doit. Les créanciers de ce second vendeur, premier acheteur, ne pouvaient pas non plus considérer le premier vendeur comme un créancier ordinaire, à l'effet de l'admettre simplement à distribution par contribution, exerçant, eux, le privilége de leur débiteur, ainsi que cela a lieu au cas prévu par l'article 778 du

Code de procédure (1); ce premier vendeur est privilégié, et ils ne sont, eux, que des créanciers ordinaires.

Mais si vous supposez trois ventes successives, comme le dernier vendeur n'est point personnellement obligé envers le premier, (s'il ne s'est point soumis par son contrat, ou par un acte postérieur, à le payer), la raison que nous venons de donner n'existe plus, et cependant le privilége du premier vendeur est préféré à celui du dernier, attendu que celui-ci ayant reçu l'immeuble affecté de ce privilége, et étant passible de son exercice pendant que l'immeuble était dans sa main, il ne peut pas, parce qu'il en est sorti, exercer un privilége qui contrarierait l'exercice du premier; et ses propres créanciers, qui n'exercent que ses droits, ne le peuvent pas davantage. Ils ne le pourraient, lors même qu'ils auraient reçu de lui des hypothèques sur l'immeuble, car, d'abord, le propre des priviléges est d'être préférés aux simples hypothèques, et en second lieu, leur débiteur n'a pu leur hypothéquer l'immeuble que sous l'affectation du privilége qui le grevait quand il est entré dans sa main.

Et comme les créanciers d'une personne exer-

---

(1) Ainsi conçu : « Tout créancier pourra prendre inscription pour « conserver les droits de son débiteur ; mais le montant de la collocation « du débiteur sera distribué, comme chose mobilière, entre tous les « créanciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre. »

cent ses droits (art. 1166), il est clair que ceux du premier vendeur exercent son privilége par préférence à ceux du second, ceux du second par préférence à ceux du troisième, et ainsi de suite.

169. Mais quoique le privilége d'un premier vendeur s'exerce avant celui d'un second, d'un troisième, etc., et par conséquent avant les hypothèques consenties par ce second, par ce troisième vendeur, et par la même raison avant celles consenties par le propriétaire actuel; néanmoins, il ne s'exerce pas par préférence aux créanciers de ce dernier qui ont des priviléges généraux de l'article 2101, et qui viennent, à défaut de mobilier, se faire payer sur l'immeuble, en vertu de l'article 2105. Peu importe que le détenteur actuel ait reçu l'immeuble affecté du privilége de son vendeur, et de celui du vendeur de ce dernier, et qu'ainsi l'on pût dire que ses propres créanciers, quels qu'ils soient, ne doivent passer qu'après ces mêmes priviléges; l'article 2105 donne, à défaut de mobilier, aux créanciers mentionnés en l'article 2101, la préférence sur ceux-là même qui ont privilége sur l'immeuble, par conséquent sur le vendeur et sur un vendeur précédent; sauf, comme nous l'avons déjà dit, au vendeur non payé, à demander la résiliation de la vente qu'il a faite, et sa rentrée dans l'immeuble vendu. S'il en est autrement lorsque les créanciers privilégiés sur un immeuble sont des créanciers d'un défunt, ou

des légataires, qui exercent le droit résultant de la séparation des patrimoines, c'est parce que ces créanciers ou légataires peuvent exercer ce droit contre *tout* créancier quelconque de l'héritier (art. 878, Cod. civ.), par conséquent aussi bien contre ceux qui ont des priviléges généraux de l'article 2101, que contre les autres créanciers, puisque la loi ne distingue pas. Les biens d'un défunt, en effet, devaient servir à payer ses créanciers et légataires, avant de servir à payer les créanciers particuliers de son héritier, quelque favorables d'ailleurs que fussent les créances de ces derniers.

170. Dans les principes du Code civil, le vendeur, il est vrai, n'était pas tenu, pour conserver son privilége, de faire transcrire le contrat de vente ni d'inscrire le privilége dans un délai déterminé, le Code n'en ayant pas fixé; en sorte qu'il pouvait s'inscrire utilement tant que l'immeuble était dans la main de l'acheteur, ou de son héritier, pourvu, bien entendu, que l'action personnelle résultant du contrat de vente ne fût pas éteinte, par prescription, ou autrement (1); et cette transcription ou inscription, quoique faite ou prise depuis des inscriptions prises par les créanciers du nouveau propriétaire, ne primait pas moins ces dernières; car elle assurait le privilége à la date du contrat de vente.

---

(1) *Voyez* à ce sujet les arrêts des 26 janvier et 13 décembre 1813, Sirey, 1813-1-335, et 1814-1-46.

Mais si l'immeuble était venu à sortir des mains de l'acheteur, ou de son héritier, avant la transcription du contrat (transcription qui valait inscription, art. 2108), ou avant une inscription spéciale, le privilége du vendeur était éteint, par application des articles 2106 et 2166 : seulement, il restait au vendeur, ainsi que nous l'avons dit, le droit de demander la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix, en vertu des articles 1184 et 1654, tant que le sous-acquéreur n'avait pas prescrit l'immeuble, conformément à l'article 2180.

171. Mais le Code de procédure, par son article 834, est introductif d'un droit nouveau : il donne au vendeur et aux autres créanciers ayant privilége sur des immeubles, ainsi qu'à ceux qui ont une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil (1), et non inscrite antérieurement à l'aliénation de l'immeuble, le droit de prendre inscription depuis l'acte translatif de propriété, mais au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte, et de requérir la mise aux enchères conformément aux

(1) Nous verrons plus loin que l'indication de ces articles n'est point restrictive, mais simplement énonciative ; car le même droit existe pour les hypothèques légales des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, de l'Etat, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, et enfin des légataires (art. 1017) sur les immeubles laissés par le testateur. Décider le contraire, serait absurde au dernier point.

dispositions du chapitre VIII du titre *des priviléges et des hypothèques*, en justifiant de ladite inscription. Mais si elle n'a pas été prise dans ce délai, le droit de requérir la mise aux enchères est éteint, ainsi que le privilége lui-même, nonobstant la seconde disposition de cet article 834, ainsi conçue : « il en sera de même des créanciers ayant privi-« lége sur des immeubles, *sans préjudice des autres « droits résultant au vendeur et aux héritiers des « articles* 2108 *et* 2109 *du Code civil.* »

En effet, cet article 2108 dit bien, il est vrai, que la transcription du titre translatif de propriété, et qui constate que tout ou partie du prix est dû au vendeur, conserve le privilége de celui-ci; que l'effet de cette transcription vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé au droit du vendeur par le même contrat; que le conservateur des hypothèques sera tenu, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix; mais il ne dit point que le privilége se conserve sans transcription ni inscription, si l'immeuble vient à sortir de la main de l'acheteur, et il est certain, dans les principes du Code civil, que le *droit de suite*,

soit en vertu de priviléges, soit en vertu d'hypothèques non dispensées d'inscription, n'avait lieu qu'autant qu'une inscription avait été prise avant la mutation de propriété, ou du moins, à l'égard du privilége du vendeur, qu'autant que le contrat de vente avait été transcrit avant cette mutation. Ces mots, *sans préjudice des autres droits résultant au vendeur, de l'article* 2108 *du Code civil*, veulent simplement dire que la transcription du contrat de vente vaut inscription pour le vendeur, et que le conservateur est tenu de faire d'office l'inscription quand la transcription a eu lieu; que l'effet de cette transcription ou inscription, est d'assurer au privilége son rang à partir de la date de l'acte translatif de propriété, à quelqu'époque qu'elle ait eu lieu, pourvu qu'elle ait été faite ou prise avant la nouvelle mutation de propriété, ou au plus tard dans la quinzaine de la transcription du nouveau contrat. Ils ne signifient point du tout que le privilége continue de subsister après la nouvelle mutation de propriété, quoique l'inscription n'ait point été prise, ou que la transcription du contrat de vente n'ait point été faite dans la quinzaine de la transcription du nouveau contrat: cela serait une opposition formelle avec le système du Code civil (art. 2106 et 2166), loin d'être conforme à l'article 2108 de ce même Code.

Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que cet article 834 du Code de procédure n'a point ôté au vendeur non payé le bénéfice du droit commun;

il a seulement eu pour but d'assurer plus pleinement les droits des créanciers non inscrits au moment de la mutation de propriété. En conséquence, si le vendeur, faute d'avoir fait transcrire le contrat de vente ou d'avoir pris inscription dans la quinzaine de la transcription du nouveau contrat de mutation de propriété, a perdu son privilége, il a du moins encore le droit de demander la résiliation du contrat de vente, faute de paiement du prix, en vertu de l'article 1654 du Code civil; encore, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que le nouveau propriétaire eût rempli toutes les formalités prescrites pour la purge des priviléges et des hypothèques; car l'accomplissement de ces formalités ne détruit point l'espèce de droit de propriété que le vendeur a conservé sur la chose, tant qu'il n'est pas payé du prix de vente, par l'effet du principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement (art. 1184); et l'acheteur, devenu vendeur à son tour, n'a pu transmettre à d'autres plus de droits qu'il n'en avait lui-même. (Art. 2182.)

§ II.

Privilége du bailleur de fonds pour payer le prix d'acquisition d'un immeuble.

SOMMAIRE.

172. *Le privilége du prêteur de deniers pour payer l'acquisition d'un immeuble n'est pas un privilége différent de celui du*

vendeur ; il s'exerce par voie de subrogation : deux manières de subroger, sans parler de la cession d'action.

173. *Première manière.*

174. *Deuxième manière.*

175. *La loi n'a pas fixé de délai dans lequel, depuis l'emprunt, le paiement au vendeur devrait être fait : explication sur ce point.*

176. *Effet de la déclaration d'un mari, que les deniers employés par lui à l'acquisition d'un immeuble, proviennent de la vente d'un propre de sa femme.*

177. *Le vendeur payé seulement en partie avec les deniers empruntés, exerce, pour ce qui lui reste dû, son privilége par préférence au prêteur.*

178. Secùs *dans le cas de vente, cession ou transport pur et simple d'une partie de la créance du vendeur.*

172. Le privilége accordé au prêteur de deniers pour payer l'acquisition d'un immeuble n'est pas un privilége différent de celui du vendeur ; c'est au contraire le même, mais qui s'exerce en sous-ordre, par voie de subrogation, et après que le vendeur a été intégralement payé.

Cette subrogation peut s'opérer de deux manières, indépendamment de la cession, vente ou transport que le vendeur peut faire de sa créance à un tiers, et dont nous parlerons tout-à-l'heure.

173. La première manière de subroger, c'est lorsque le vendeur, recevant son paiement, en tout ou partie, d'une tierce-personne, la subroge expressément dans ses droits contre l'acheteur. Cette subrogation peut avoir lieu sans le concours de l'acheteur, mais elle doit être faite en même temps

que le paiement; plus tard, la créance étant éteinte, le vendeur n'aurait plus rien à quoi il pût subroger. C'est, en un mot, la subrogation prévue au nº 1er de l'article 1250, et le tiers l'acquerrait, et par suite le privilége, quand bien même la quittance du paiement par lui fait serait sous signature privée. Cet article n'exige pas en effet, comme il le fait pour le cas prévu dans la seconde disposition, et qui est le même que celui dont parle notre article 2103, que la quittance soit par acte authentique; sauf aux créanciers de l'acheteur à prouver par tous les moyens de droit, s'il y a lieu, que ce dernier avait lui-même payé tout ou partie de son prix, qu'on a supprimé les quittances, et que le paiement prétendu fait par le tiers n'est qu'une simulation imaginée pour faire revivre un privilége éteint. Ils ne pourraient toutefois repousser la quittance sur le seul prétexte qu'elle n'a pas acquis date certaine de l'une des manières exprimées à l'article 1328, car ils n'auraient pas d'intérêt, puisque si le paiement était censé ne pas exister par rapport à eux, le vendeur lui-même exercerait le privilége.

174. La seconde manière pour un tiers d'acquérir le privilége du vendeur, c'est le prêt fait à l'acheteur, de deniers pour payer le prix de l'acquisition : alors il faut qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, que la somme empruntée était destinée à cet emploi, et, par la quittance du

vendeur, que le paiement a été fait des deniers empruntés. Dans ce cas, c'est l'acheteur lui-même qui subroge; c'est la subrogation prévue au n° 2 de l'article 1250 précité, si l'emprunt a eu lieu depuis le contrat de vente. Mais il peut avoir lieu aussi avant le contrat; c'est même ce que paraît supposer notre article 2103, en disant: « *ceux qui* « *ont fourni les deniers* POUR L'ACQUISITION, etc., » quoique, du reste, ainsi qu'il vient d'être dit, le privilége ne puisse pas moins être acquis à celui qui a fait le prêt depuis l'acquisition, si d'ailleurs les formalités prescrites ont été observées. Et il faut remarquer que, dans l'un comme dans l'autre cas, la quittance du vendeur doit être authentique, comme l'acte d'emprunt, quand bien même l'acte d'acquisition serait sous signature privée: l'article dit: « pourvu qu'il soit *authentiquement constaté,* « *par l'acte d'emprunt,* que la somme était destinée « à cet emploi, et *par la quittance du vendeur,* « que ce paiement a été fait des deniers emprun- « tés. »

Ces formalités ont été prescrites en vue de prévenir les fraudes ou abus qui auraient pu être faits au préjudice des créanciers. On a bien voulu accorder aux bailleurs de fonds qui ont prêté des deniers pour solder le prix d'une vente, ou de toute autre créance, le privilége du vendeur ou créancier; mais on a voulu du moins s'assurer que les deniers avaient été fournis pour effectuer ce paiement, et qu'en effet ils avaient servi à l'effectuer.

Nous venons de dire: *quand bien même l'acte de vente serait sous signature privée*; et en effet l'article 2103, ni aucun autre, n'exige, pour que le privilége en sous-ordre ait lieu, que l'acte de vente soit en forme authentique. Ce qui doit être authentique, c'est l'acte d'emprunt, fait avant ou depuis l'acquisition, et la quittance; et dans l'acte d'emprunt, il faut la mention de la cause pour laquelle l'emprunt est fait, et dans la quittance, la déclaration que le paiement a été fait des deniers empruntés. Au moyen de ces mentions ou déclarations, la subrogation a lieu, quand bien même on aurait omis d'en faire expressément l'objet d'une stipulation dans les actes, parce que telle a été évidemment l'intention des parties.

Si le vendeur ne voulait pas donner la quittance en la forme ci-dessus indiquée, l'acheteur pourrait lui faire des offres, sous la condition de donner la quittance en bonne forme, et, au refus du vendeur, consigner, et obtenir un jugement qui tiendrait lieu de quittance; et les frais seraient à la charge du vendeur.

175. La loi n'ayant pas fixé de délai dans lequel, depuis l'emprunt, le paiement devrait être fait, pour que le privilége ait lieu, il suit de là qu'on ne pourrait le critiquer sur le prétexte qu'il s'est écoulé un temps plus ou moins long entre l'emprunt et le paiement, et que dans cet intervalle les deniers empruntés ont été dépensés par l'acquéreur; sauf aux

autres créanciers à prouver en effet qu'ils ont été employés à autre chose qu'au paiement de l'acquisition. Toutefois, d'après la loi 4, § 3, ff. *de rebus auctorit. judic. possis.*, le paiement devait être assez rapproché de l'époque de l'emprunt pour qu'on ne pût pas soupçonner que le débiteur, ou, dans l'espèce, l'acheteur, s'était libéré avec d'autres deniers. Dans l'ancienne jurisprudence, il n'y avait pas de règle fixe à cet égard, et tout porte à penser que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu subordonner l'existence de la subrogation à la condition que le paiement suivrait de très près l'emprunt des deniers. Ils se sont reposés, à cet égard, sur l'intérêt qu'a le prêteur à ce que le paiement soit fait promptement, à ce que les deniers ne soit pas dissipés par l'acquéreur, puisqu'alors le prêteur n'aurait point le privilége du vendeur, dans le cas où celui-ci viendrait à être payé par l'acheteur avec d'autres deniers. En résumé, l'emprunt peut précéder l'acquisition, il peut l'accompagner ou la suivre, et il peut même être fait avec le paiement, par l'acte même de vente. Dans ce cas, l'acte contient trois opérations : vente, prêt, et paiement de la vente ; cela n'est toutefois pas ordinaire. Mais il est au contraire assez d'usage de faire l'emprunt et le paiement par un seul et même acte : le prêteur a bien plus de sûreté ; il ne craint pas que ses deniers soient employés à un autre objet.

176. Mais on ne devrait point regarder comme subrogée au privilége du vendeur, la femme dont

le mari aurait déclaré, dans un acte d'acquisition par lui faite, que cette acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation d'un propre de la femme dont il n'a pas été fait remploi. Ces deniers n'ont point été *prêtés* au mari; ils ne l'ont point été pour l'acquisition, par conséquent les conditions exigées par l'article 2103 ne se rencontreraient pas. Les droits de la femme, en pareil cas, ont été d'ailleurs clairement déterminés par la loi : elle peut accepter l'acquisition à titre de remploi, ou la refuser, et, dans ce dernier cas, elle a, lors de la dissolution de la communauté, droit au remboursement du prix de son immeuble aliéné; et pour sûreté de ce remboursement, elle a une hypothèque sur les biens de son mari, en vertu de l'article 2135.

177. Dans les cas de subrogation, soit de la volonté du vendeur, soit de la part de l'acheteur, si le vendeur n'a été payé qu'en partie par le tiers, ou avec les deniers empruntés, il conserve, pour ce qui lui reste dû, la préférence sur le tiers, par application de l'article 1252, qui le décide ainsi pour tous les cas de subrogation, soit conventionnelle, soit légale, prévus aux deux articles précédens; or, le privilége en faveur du tiers n'a lieu qu'en vertu de la subrogation à celui du vendeur : ce n'est, comme on l'a dit plus haut, qu'un privilége en sous-ordre.

178. Le vendeur peut aussi céder, vendre ou

transporter sa créance, et la cession emporte les accessoires de la créance, tels que caution, privilége ou hypothèque (art. 1692).

Il peut même se borner à céder son rang à un autre créancier ayant aussi privilége ou hypothèque sur l'immeuble, sans lui céder sa créance, et en prenant sa place; mais, bien entendu, sans que cette opération puisse nuire à d'autres créanciers, soit hypothécaires, soit simplement chirographaires : en sorte que le créancier ne pourrait exercer le privilége pour une plus forte somme que celle qui resterait due au vendeur, quand bien même sa propre créance serait plus forte. Mais si elle l'était moins, le vendeur viendrait aussi au premier rang pour la différence.

Dans le cas de cession, vente ou transport de partie seulement de la créance du vendeur, il n'en est pas de même que dans les cas de simple paiement avec subrogation : le vendeur ne pourrait, en argumentant de la disposition de l'article 1252, prétendre qu'il doit, pour le surplus de sa créance, être payé par préférence au cessionnaire; sauf l'effet de toute réserve dans l'acte de cession. Ils viendraient par concurrence, et dans la proportion de la partie cédée avec la partie conservée. En transportant par vente ou cession partie de la créance, et sans aucune réserve, le vendeur a transporté cette partie avec tous les droits qui y étaient attachés. Au lieu que celui qui reçoit simplement son paiement avec subrogation est censé

ne vouloir pas subroger contre lui-même : *nemo contrà se ipsum subrogasse videtur*, disait Dumoulin; et il en est de même dans les cas de subrogation légale, parce qu'il y a présomption que la partie elle-même a subrogé. (1)

SECTION II.

Privilége du cohéritier ou copartageant.

SOMMAIRE.

179. *Le privilége est attribué à tout copartageant d'immeubles, quelle que soit la cause de la communauté.*

180. *Et il est indifférent que le partage ait lieu de gré à gré ou en justice, par acte sous seing-privé ou par acte authentique.*

181. *Pour quels objets il est donné par l'article* 2103, *et différence de rédaction de l'article* 2109, *qui règle le délai dans lequel il doit être inscrit.*

182. *Si un tiers s'est rendu adjudicataire sur licitation, c'est alors le privilége de vendeur d'immeubles.*

183. *En quel sens il a lieu pour la garantie en cas d'éviction.*

184. *En cas de licitation, il ne frappe que l'immeuble licité.*

185. *Pour la garantie des lots, il frappe les biens de chaque lot, mais dans la proportion seulement de ce que chacun des copartageans doit personnellement pour la garantie.*

186. *S'il frappe, pour les soultes ou retour de lots, tous les biens de la succession, ou seulement le lot de celui qui est chargé de la soulte? Discussion et résolution.*

187. *Le privilége dont il s'agit n'a pas lieu pour les indemnités qu'un héritier pourrait devoir à son cohéritier pour perception de fruits ou autre cause.*

188. *S'il a lieu au profit du mari sur la part de conquêt échue à la*

---

(1) *Voyez* tome XII, n° 185 et suivans.

femme par le partage de la communauté, pour le remboursement des dettes qu'il a payé pour elle?

189. *S'il a lieu dans les partages faits par ascendans entre les enfans ou descendans?*

179. Le privilége dont il s'agit, bien qu'accordé nominativement aux cohéritiers seulement par l'article 2103, n° 3, est aussi attribué, par l'article 2109, à tout copartageant indistinctement. Il a lieu, en effet, au profit de tous associés ou communistes, comme au profit des cohéritiers; car, suivant l'article 1872, les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent au partage entre associés; or, une de ces règles a pour objet le privilége dont nous nous occupons maintenant. L'article 1476 porte pareillement que le partage de la communauté entre époux, pour tout ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, *les effets du partage*, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des successions* pour les partages entre cohéritiers; et comme un *des effets* du partage entre héritiers est le privilége, par conséquent le privilége est attaché aussi aux partages de communautés. Il n'y a pas de difficulté à cet égard.

180. Et il est indifférent, pour que le privilége existe, que le partage ait été fait de gré à gré ou en justice; et, s'il a eu lieu de gré à gré, qu'il ait été fait par acte sous signature privée ou par acte

authentique ; la loi ne distingue pas, parce que ce n'est pas à la forme de l'acte, mais au partage lui-même, qu'est attaché le privilége.

181. L'article 2103 le donne, 1° pour la garantie des partages faits entre cohéritiers, c'est-à-dire pour la garantie en cas d'éviction subie par l'un d'eux, et 2° pour sûreté des paiemens des soultes ou retours de lots; tandis que l'article 2109, qui régle le délai dans lequel il doit être inscrit pour subsister comme privilége, l'attribue seulement 1° pour les soultes ou retours de lots, comme l'article 2103; et 2° pour le prix de la licitation, s'il y a eu licitation, et ne parle pas le moins du monde *de la garantie des lots.*

182. Il n'est pas douteux qu'il ne subsiste pour le prix de la licitation, et sur le bien licité, car ce prix peut être assimilé à un prix de vente; et, sous ce rapport, la rédaction de l'article 2109 est plus complète que celle de l'article 2103. Bien mieux, si c'était un tiers qui se fût rendu adjudicataire, le privilége serait celui du vendeur proprement dit, et serait régi en tout point par les règles qui régissent ce dernier; par conséquent il ne serait pas nécessaire, pour qu'il subsistât comme tel, et qu'il ne dégénérât point en simple droit hypothécaire, en vertu de l'article 2113, de l'inscrire dans les soixante jours de l'adjudication; les copropriétaires vendeurs auraient, pour le faire inscrire, tout le temps accordé au vendeur ordinaire, c'est-à-dire

qu'ils le pourraient tant que l'immeuble serait dans la main de l'adjudicataire ou de son héritier, et pendant la quinzaine de la transcription faite par le tiers sous-acquéreur, si l'immeuble était revendu ou donné. (Art. 834 Code de procéd.)

183. Quant à la garantie pour cause d'éviction, tout en reconnaissant que la loi, dans l'article 2103, y attache le privilége, nous ne pouvons néanmoins nous empêcher de rappeler ici les observations que nous avons faites à ce sujet, au titre *des successions*, tome VII, n°s 747 et suivans, où nous signalons les graves inconvéniens qui pourraient résulter d'un tel privilége, considéré comme droit absolu et indéfini dans sa durée; car au bout de quelques générations tous les biens de France pourraient être grevés de priviléges pour sûreté de droits qui n'auront lieu que dans un bien petit nombre de cas comparativement, et qui ne s'ouvriront peut-être, lorsqu'ils auront lieu, que dans un temps fort éloigné, par l'effet des suspensions de prescription pour cause des minorités qui peuvent se succéder, et pour sûreté de droits indéterminés dans leur valeur; ce qui serait la plus grave entrave qu'on puisse imaginer à la circulation des biens. Répétons donc ici que, sans méconnaître absolument le privilége pour cette garantie, puisque le Code le consacre, nous pensons que les tribunaux pourraient prononcer la main levée d'inscriptions qui n'auraient été prises sur les biens échus aux

lots des cohéritiers, que par humeur, caprice, ou crainte non motivée de l'un d'eux, dans les cas, en un mot, où toutes les probabilités attesteraient qu'aucune éviction n'est à craindre, et par conséquent qu'il n'y aura jamais lieu à la garantie pour cette cause. Il ne faut pas en effet que l'animosité ou les craintes chimériques d'un héritier ou copartageant puissent empêcher les autres de pouvoir disposer librement des immeubles échus à leurs lots; or, c'est ce qui pourrait facilement arriver dans le système d'un privilége absolu, indéfini, pour cette garantie, puisqu'en cas de vente, l'acheteur serait obligé de consigner son prix pour se libérer avec sûreté. Il ne pourrait le payer à son vendeur, car il resterait exposé, en cas d'éviction, à l'effet du privilége, du moins il pourrait le prétendre; il ne pourrait non plus l'offrir aux copartageans, puisqu'il ne leur est encore rien dû tant qu'ils ne sont pas évincés; et comme on ne sait pas s'ils le seront, le prix, de toute nécessité, resterait indéfiniment en dépôt, au grand détriment de l'héritier vendeur. Les inconvéniens d'un pareil système sont tellement graves, qu'il nous est impossible de croire que les rédacteurs du Code aient entendu établir un privilége avec des effets aussi désastreux; la circulation des biens, qui est éminemment dans l'esprit du Code, en serait souvent paralysée. Au lieu qu'avec le tempérament que nous indiquons, ces inconvéniens sont au moins grandement diminués. Ils n'existent pas, ces inconvé-

niens, pour le privilége relatif aux soultes ou au prix de l'adjudication sur licitation, car ces soultes ou ce prix sont comme un prix de vente : on en connaît le montant, et l'époque d'exigibilité, et c'est une chose certaine; au lieu que la garantie est une chose incertaine, puisqu'il est incertain s'il y aura ou non éviction; le montant de la garantie est également incertain, et l'époque où elle se réalisera est inconnue. Par humeur ou malice, un des copartageans prendrait inscription sur les biens échus aux lots des autres, et ceux-ci, par représailles, en feraient autant; en sorte qu'au bout d'un certain temps, une immense quantité d'immeubles pourraient se trouver affectés de droits qui nuiraient singulièrement à leur circulation et au bien-être de leurs propriétaires.

184. Dans le cas de licitation, le privilége pour la portion du prix revenant à chaque cohéritier ou colicitant, ne frappe que l'immeuble licité, soit que ce soit un des copropriétaires qui se soit rendu adjudicataire, soit que ce soit un étranger. L'article 2109 est positif à cet égard.

185. Au contraire, pour la garantie des lots, le privilége, s'il y a lieu à l'exercer, ou l'hypothèque, si l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours du partage, mais plus tard (art. 2113), frappe les biens *de chaque lot;* l'article 2103 l'accorde sur tous les *biens de la succession* indistinctement. Chacun des héritiers, en effet, étant tenu de la garantie en proportion de sa part héréditaire

(art. 885), et même de supporter, dans cette proportion, une part de la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des cohéritiers (*ibid*), le privilége ou l'hypothèque doit, pour assurer l'efficacité de cette garantie, affecter les immeubles échus au lot de chacun des copartageans.

Mais cela ne veut toutefois pas dire que l'héritier évincé pourra poursuivre hypothécairement son cohéritier pour le tout, moins sa part dans l'obligation de garantie, et celui-ci un autre cohéritier, moins la sienne, et ainsi de suite; car cette succession d'actions ne serait point dans l'esprit du Code; l'article 875 a eu pour but de la proscrire dans un cas tout-à-fait analogue. Il suppose qu'un des héritiers, détenteur d'un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession, a payé au-delà de sa part dans cette dette, par l'effet de l'hypothèque; et il décide que cet héritier n'a de recours contre ses cohéritiers ou autres successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement supporter dans la dette quand bien même il se serait fait subroger conventionnellement aux droits du créancier. Et cet article statue évidemment dans l'hypothèse où d'autres cohéritiers seraient pareillement détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette; car il est clair que, sans cela, la décision n'aurait pas d'objet, ne signifierait absolument rien, puisque le créancier ne pouvant demander à chacun des autres héritiers que leur part personnelle dans la dette, encore qu'il y en eût parmi

eux d'insolvables, la subrogation à ses droits, au profit de l'héritier qui a payé la dette au-delà de sa part, n'aurait pas pu en donner à cet héritier de plus étendus, et par conséquent inutilité de le dire (1). Au lieu qu'on sent très bien le motif de la disposition lorsque ces autres cohéritiers, ou quelques-uns d'entr'eux, sont pareillement détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette : dans ce cas, le créancier hypothécaire pouvant aussi, par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114), poursuivre chacun d'eux hypothécairement pour le tout, on aurait pu penser qu'en subrogeant à ses droits l'héritier par lui poursuivi, celui-ci pouvait exercer son recours contre un cohéritier, détenteur comme lui d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour le tout, moins sa part; et c'est ce qu'on n'a pas voulu permettre. On a pensé que, puisqu'en définitive la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des héritiers dans la dette hypothécaire devrait être répartie entre tous les autres héritiers solvables et celui qui a payé la dette (art. 876), il n'y avait pas de motif de donner à ce dernier, même par l'effet de la subrogation conventionnelle aux droits du créancier, une action en recours contre chacun de ses cohéritiers pour une portion plus forte que leur part héréditaire et celle que chacun d'eux doit supporter dans les insolvabilités, s'il y en a. Or, la raison est absolument la même dans le cas du privilége pour la garantie :

(1) *Voyez* tome VII, n° 446.

chacun des héritiers est tenu de cette garantie en proportion de sa part héréditaire, et doit contribuer, dans la même proportion, à indemniser le cohéritier qui a souffert l'éviction, de la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des copartageans (art. 885); par conséquent, en lui accordant le privilége sur les biens échus au lot de chacun d'eux, mais pour l'exercer seulement contre chacun pour sa part dans l'obligation de garantie, et sa part dans les insolvabilités, s'il y en a, on est tout-à-fait dans l'esprit du Code, dans l'esprit de l'article 875, et l'on évite par là une succession d'actions hypothécaires qui n'a pas d'objet, et qui aurait, au contraire, beaucoup d'inconvéniens; car, indépendamment des frais que cela entraînerait, c'est toujours un inconvénient que d'être obligé de payer pour les autres, et d'exercer ensuite un recours contre eux.

186. Quant au privilége pour les soultes ou retours de lots, il y a divergence d'opinion sur le point de savoir s'il frappe tous les biens de la succession, ou s'il frappe seulement le lot de celui qui est chargé de la soulte?

M. Delvincourt ne regardait comme affectés du privilége, que les immeubles seulement échus au lot de l'héritier chargé de la soulte, et non ceux échus aux lots des autres cohéritiers; il s'exprime ainsi au tome II de son ouvrage, p. 47, édition de 1819: « Le « copartageant auquel une soulte est due, conserve « un privilége *sur les biens du lot qui en est chargé,*

« en prenant une inscription sur lesdits biens dans « les soixante jours, à dater de celui de l'acte de « partage. »

M. Tarrible, au contraire (1), argumentant de la rédaction de l'article 2103-3°, et de l'art. 2109, qui accordent le privilége *sur les immeubles de la succession et sur les biens de chaque lot*, décide qu'il a lieu sur tous les immeubles de la succession indistinctement, aussi bien pour les soultes que pour la garantie du partage. « On « pourrait, dit-il, être tenté de croire que, lors- « qu'un partage entre plusieurs cohéritiers est » combiné de manière qu'un seul lot se trouve « chargé d'une soulte envers un autre lot, le pos- « sesseur de ce dernier lot devrait être considéré « comme vendeur de l'excédant qui se trouve dans « le lot du cohéritier chargé de la soulte, et que, « par voie de conséquence, son privilége ne pour- « rait atteindre que les biens immeubles compris « dans le même lot. Cependant, cette comparaison « et les conséquences qu'on pourrait en tirer, ne « seraient pas exactes ; la loi dit, sans restriction, « que les immeubles de la succession sont affectés « d'un privilége en faveur du cohéritier auquel il « est dû soulte ou retour. » Et M. Tarrible donne cet exemple : Une succession est échue à trois co-héritiers, par égales portions ; elle se compose d'un immeuble valant 30,000 francs, de contrats pour une pareille somme, et d'un fonds de com-

(1) Répertoire de M. Merlin, v° *Priviléges*, sect. 4, § 3.

merce valant 60,000 francs. Dans le partage, l'on a assigné à l'un des héritiers l'immeuble, à un autre les contrats, et enfin au troisième, le fonds de commerce, avec charge de retour de dix mille francs pour chacun des autres cohéritiers, qui, de cette manière, ont, comme lui, 40,000 francs. Suivant M. Tarrible, celui qui a les contrats a un privilége sur l'immeuble, pour sûreté de toute sa soulte; en sorte que si celui qui la doit devenait insolvable, il arriverait que l'héritier détenteur de l'immeuble, qui devait avoir 40,000 francs comme les autres, n'aurait plus que 20,000 francs seulement, obligé qu'il serait de payer la soulte due au cohéritier, pour n'être pas forcé à délaisser l'immeuble; et ce dernier toucherait en définitive ses 40,000 francs. Or, cela n'est pas juste : l'égalité entre copartageans, qui sert de base au privilége, serait précisément rompue de la manière la plus criante.

Nous concevons très bien que le privilége pour les soultes existe sur tous les immeubles de la succession; que l'héritier à qui une soulte est attribuée ne doit pas être censé avoir voulu suivre la foi seulement de celui qui doit la payer, même avec le privilége sur les biens compris dans le lot de cet héritier, attendu que, dans les partages, il y a une sorte de *nécessité* qu'on ne peut pas toujours vaincre; et, sous ce rapport, nous sommes bien de l'avis de M. Tarrible, mais ce n'est pas avec des effets aussi étendus que ceux qui résulteraient de son système.

Nous ne croyons pas que le privilége, établi pour assurer l'égalité du partage, puisse tourner à son renversement. En conséquence, si, dans l'espèce ci-dessus, aucun des deux cohéritiers n'a été payé de la soulte qui lui était due par le cohéritier qui a eu le fonds de commerce, et qui est devenu insolvable, le privilége de celui qui a eu les contrats, sur l'immeuble échu au cohéritier, n'existe plus, *defectu actionis principalis*, attendu que cet héritier ne doit pas avoir plus que l'autre : cela serait injuste. Il en doit être, et par l'effet de l'hypothèque ou privilége, de la perte résultant de l'insolvabilité de celui qui doit les soultes, comme de celle qui résulterait de l'insolvabilité de l'un des héritiers débiteur de la garantie envers un cohéritier évincé d'un objet tombé à son lot (1) : cette dernière perte se répartit contributoirement entre les autres héritiers solvables et celui à qui la garantie est due (art 885), et la première doit également se répartir, par le même motif, pour maintenir l'égalité. C'est aussi ce qui a lieu dans le cas où l'un des héritiers, par suite de l'action hypothécaire, a payé au-delà de sa part héréditaire dans

(1) Et c'est ce que dit M. Tarrible lui-même : « Si donc, dit-il, « l'intérêt de tous les cohéritiers a déterminé ce partage inégal, et a « établi une soulte en faveur de l'un d'eux, tous les autres doivent ré- « pondre, sur les biens de la succession, du paiement de la soulte, « *de la même manière qu'ils seraient tous responsables d'une éviction* « *soufferte par l'un des cohéritiers.* » Et ensuite il donne l'exemple ci-dessus, qui répond fort mal, dans ses conséquences, au principe qu'il pose, et au motif qui le détermine.

la dette commune, et que l'un des cohéritiers se trouve insolvable (art. 876). Peu importe que, dans ce dernier cas, et dans celui de garantie, il s'agisse de la dette du défunt, tandis que la soulte est la dette de l'héritier qui doit la payer; car cette soulte est une dette résultant du partage, une dette qui vient *ex necessitate divisionis*, et pour le paiement de laquelle l'héritier à qui elle est due n'a pas entendu s'en rapporter uniquement au cohéritier chargé de la payer; sous ce rapport, elle doit être assimilée à une dette de la succession.

Mais si nous modifions l'espèce posée d'abord; si nous supposons que l'immeuble était d'une valeur de 40,000 francs, le fonds de commerce de 50,000 francs seulement, et les contrats toujours de 30,000 fr., nous reconnaîtrons volontiers que le privilége pour la soulte attribué à l'héritier qui a eu ces contrats, et qui doit lui être payée par celui qui a eu le fonds de commerce, frappe effectivement l'immeuble échu à l'autre héritier, quoique celui-ci ne doive rien de la soulte : seulement nous pensons qu'il n'a lieu que pour la moitié de ce qui n'a pu être payé de la soulte, dans l'espèce, pour 5,000 francs seulement. De cette manière, il a lieu même sur l'immeuble échu au cohéritier non chargé de la soulte, et pour la somme que celui-ci doit en supporter, comme il aurait lieu pour le tout sur les immeubles qui seraient échus à l'héritier débiteur de la soulte.

Que si deux lots sont chargés de soultes envers

un troisième, pour des sommes égales ou différentes, en principe, chacun des héritiers, débiteur de soulte, ne doit pouvoir être poursuivi hypothécairement que pour le montant de celle qu'il doit, afin d'éviter des recours successifs contre les autres héritiers; sauf que, si l'un de ceux qui seraient débiteurs d'une autre soulte était insolvable, le détenteur d'immeubles de la succession pourrait aussi être poursuivi hypothécairement pour la part qu'il devrait supporter dans cette insolvabilité, par l'effet du privilége ou de l'hypothèque, suivant ce qui vient d'être dit.

187. L'article 2103 n'accordant le privilége dont il s'agit que pour la garantie des partages et pour les soultes ou retours de lots, un cohéritier ne pourrait l'invoquer à raison des sommes que son cohéritier lui devrait pour restitution de fruits perçus durant l'indivision (1), ni, par la même raison, pour les sommes que le cohéritier devrait à titre de dommages-intérêts pour avoir dégradé les biens, ou à titre de rapport; à moins que, dans l'acte de partage, on n'eût confondu ces sommes avec des soultes, en les considérant comme une soulte due par l'héritier débiteur, et en les qualifiant de soulte: ce qu'on a pu faire très licitement, puisqu'il est indifférent que ce soit en biens ou en argent dû par lui, que soit formé le lot de l'héritier débiteur.

---

(1) *Voyez* à ce sujet l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 9 juin 1824, dans le Traité de M. Dalloz, page 58.

Mais si l'on n'a pas donné à ces diverses dettes la qualification de soulte ou retour de lot, elles restent dettes ordinaires, et par conséquent privées du privilége, puisque le Code ne l'a établi que pour les soultes ou retours de lots, et pour la garantie du partage, et le prix des licitations; et il est évident que c'est la garantie en cas d'éviction.

188. Aussi nous ne saurions accorder, avec Pothier (1), le privilége au mari sur la part de conquêts échue à la femme par le partage de la communauté, pour le remboursement des dettes que le mari a été obligé de payer pour elle, soit durant la communauté, soit depuis sa dissolution. On ne peut voir, dans le défaut de remboursement de ces dettes, une éviction quelconque. Ce serait forcer le sens des termes de la loi. Vainement, dirait-on, dans le cas de dettes acquittées durant la communauté, que le mari aurait pu avoir en partage une portion de biens plus considérable, que par conséquent c'est une diminution virtuelle de celle qu'il a eue, une atteinte portée au partage : on répondrait qu'il devait partager de manière à être rendu parfaitement indemne; mais puisqu'il a suivi la foi de sa femme, ou des héritiers de celle-ci, il n'a plus qu'une action en répétition d'une dette acquittée pour autrui. L'article 884 n'accorde l'action en garantie que pour des évictions dont la cause est antérieure au partage; or, ici la cause de la

---

(1) *Traité de la communauté*, n° 762.

perte éprouvée par le mari, c'est le défaut de remboursement des sommes que lui devait sa femme, ou les héritiers de celle-ci, et évidemment ce fait est postérieur au partage, puisque, par le partage lui-même, on a suivi la foi de la femme, et que ce n'était que postérieurement au partage, que ce remboursement devait avoir lieu. Tel est aussi l'avis de M. Grenier, tome 2, nº 399.

189. On a demandé si le privilége existait pour la garantie des partages faits par ascendans entre leurs enfans et descendans, et pour les soultes ou retours de lots déclarés dans ces partages. Cela ne peut être le sujet d'un doute en ce qui concerne les soultes ou retours de lots, puisque l'intention de l'ascendant était bien que l'enfant auquel il l'attribuait en fut payé. Le doute ne peut exister qu'au sujet des évictions, parce qu'on peut dire que ces sortes de partages tendent assez ordinairement à établir des avantages entre les enfans; que l'ascendant a voulu donner moins à l'enfant qu'il a pourvu d'un objet sujet à éviction, et que cet enfant ne peut se plaindre qu'autant que ce qui lui resterait ne lui fournirait pas sa réserve entière; qu'alors, et pour ce qui lui manquerait, il aurait action contre les autres, et avec le privilége. C'était même la doctrine reçue communément dans l'ancienne jurisprudence. Mais on doit au contraire décider que la garantie, et par suite le privilége, existe, à moins qu'elle n'ait été formellement exclue par une clause

du partage de l'ascendant. Ces partages, quoique faits en la forme des donations entre vifs, ou par testament, ne sont pas, sous le Code, considérés comme de simples libéralités, ainsi qu'ils l'étaient anciennement; ils ont les caractères et les effets généraux des partages ordinaires; ils sont sujets à la rescision pour lésion de plus du quart comme les autres partages, si effectivement l'ascendant a déclaré dans l'acte, soit testamentaire, soit entre vifs, vouloir faire le *partage* de ses biens entre ses enfans, et non pas seulement faire de simples libéralités à chacun d'eux.

Nous verrons plus bas comment se conserve le privilége des cohéritiers ou copartageans.

SECTION III.

Privilége des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, et de ceux qui ont prêté les deniers pour les payer.

SOMMAIRE.

190. *Etendue du privilége des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, d'après l'article* 2103.

191. Quid *si des à-comptes ont été payés aux ouvriers sans imputation spéciale.*

192. *Le privilége dont il s'agit n'est point accordé pour les travaux d'agriculture, plantations, défrichemens ou autres travaux analogues.*

193. *Arrêt qui l'a accordé à un usufruitier, pour les réparations dont le propriétaire était tenu, sans que l'usufruitier eût rempli les formalités prescrites par l'article* 2103.

194. *Développemens de l'étendue de ce privilége d'après la combinaison des articles* 2103 *et* 2110.
195. *Cas où il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble.*
196. *Privilége en sous-ordre de ceux qui ont prêté les deniers pour payer les architectes ou entrepreneurs.*
197. *Privilége de ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine.*
198. *Privilége accordé au concessionnaire aux frais duquel s'est opéré le desséchement d'un marais.*

190. D'après l'article 2103, le privilége des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques, n'a lieu qu'autant que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtimens ou canaux sont situés, il a été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire a déclaré avoir l'intention de faire, et que ces ouvrages ont été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office. Et le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existant lors de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui ont été faits. Pour déterminer la plus-value résultant des travaux, il faut absolument déterminer la valeur de l'immeuble avant le commencement desdits travaux.

Si donc il résulte du second procès-verbal, et d'après l'état des lieux constaté par le premier, que les travaux, qui ont coûté, par exemple, 15,000 fr., n'ont procuré à l'immeuble qu'une plus-value de 12,000 fr. seulement, ce qui est assez facile à concevoir dans beaucoup de cas, le privilége n'existera que pour 12,000 fr. seulement. L'excédant est une dépense inutile, dont les autres créanciers ne doivent pas souffrir : l'architecte sera simplement créancier ordinaire pour cet excédant.

Mais l'ouvrier pourrait avoir une hypothèque pour le surplus de la créance, s'il lui en avait été consenti une suivant les formalités prescrites pour les hypothèques conventionnelles. Et si c'était un défunt qui lui eût commandé les travaux, il aurait, pour ce surplus, et au moyen de la séparation des patrimoines, privilége non seulement sur l'immeuble par lui réparé, mais encore sur tous les autres immeubles de la succession, en prenant inscription dans les six mois du décès, conformément à l'article 2111. Mais ce privilége n'aurait effet qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, au lieu que celui qui lui est accordé pour la plus-value résultant des travaux a effet aussi à l'égard des créanciers du défunt.

Et si ces 12,000 fr. de plus value lors du second procès-verbal étaient réduits à 10,000 fr. lors de la vente, parce qu'elle n'a eu lieu qu'après un certain temps, le privilége n'existerait que pour cette somme

de 10,000 f. seulement, attendu que les autres créanciers ne doivent pas souffrir des travaux au-delà de ce qu'ils ont réellement procuré de plus value à l'immeuble au moment de la vente, qui est l'époque où s'exercent les droits de tous; d'où l'on sent combien les ouvriers ont intérêt à presser leur paiement; car, quand bien même la valeur de l'immeuble au jour de la vente, comparée à ce qu'elle était au jour où les travaux ont été commencés, surpasserait de beaucoup le montant des dépenses, par l'effet d'un changement de route, ou autre cause accidentelle, le privilége n'existerait toujours que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existant au jour de la vente; et cette plus-value peut être bien inférieure au montant des dépenses.

Mais, d'un autre côté, quand bien même la valeur de l'immeuble aurait grandement diminué au jour de la vente, par comparaison à ce qu'elle était au jour où les travaux ont été commencés, le privilége pourrait exister, sinon pour la somme dépensée, du moins pour la plus-value procurée par les travaux à ce qui resterait de l'immeuble : tel serait le cas où une partie considérable d'un bâtiment serait venue à brûler depuis les travaux, et que ce qui en resterait vaudrait plus à raison de ces mêmes travaux que s'ils n'avaient pas été faits.

191. Si, comme cela a lieu d'ordinaire, des à-comptes ont été payés aux architectes ou ouvriers,

soit avant le commencement des travaux, pour acheter des matériaux, soit dans le cours des travaux, ou même depuis leur réception, et que le montant du privilége ne s'élève pas au montant de la créance, comment se fera l'imputation? D'abord, si le créancier a accepté une quittance qui la dirigerait sur la partie de la somme privilégiée, il ne peut revenir contre cette imputation. Si, au contraire, l'imputation a été faite sur la partie de la somme qui ne serait point privilégiée, ni le débiteur, ni ses créanciers ne peuvent revenir contre; mais en payant, le débiteur peut dicter l'imputation. Mais si aucune imputation spéciale, lors du paiement des à-comptes, n'a été faite, soit par le débiteur, soit par le créancier, nous pensons que ce n'est pas le cas d'appliquer l'article 1256, qui veut que, lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement soit imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne les ont point, ce qui serait, dans l'espèce, faire l'imputation sur la partie privilégiée de la créance de l'architecte : nous croyons, au contraire, que l'imputation doit se faire proportionnellement et sur la partie privilégiée, et sur celle qui ne l'est pas; car, ici il n'y a pas deux dettes, il n'y en a qu'une; la division en partie privilégiée et en partie non privilégiée, n'existait même pas au temps du paiement des à-comptes, puisque ce n'était que

lors de la vente de l'immeuble qu'on devait connaître la plus-value et par conséquent le montant du privilége : d'où il suit qu'on ne peut pas présumer que le débiteur, en payant les à-comptes, a eu l'intention de distinguer les deux parties de la dette, et de faire l'imputation exclusivement sur celle qui ne serait point privilégiée. C'est aussi l'avis de M. Grenier, tome 2, n° 412.

192. En s'attachant aux termes de l'article 2103, qui porte : « Les architectes, entrepreneurs, ma-« çons ou autres ouvriers, employés pour édifier, « reconstruire ou réparer des bâtimens ou autres « ouvrages quelconques, » on voit que le privilége dont il s'agit n'a pas été établi pour tous travaux quelconques faits sur des immeubles, mais bien seulement pour ceux qui ont pour objet des constructions, reconstructions ou réparations, pour des ouvrages d'art, en un mot, tels que des digues, chaussées, etc., et non pour les simples travaux de culture ou de plantation, soit de vignes, soit d'arbres : il n'existerait donc point pour un simple défrichement.

193. Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 23 février 1821, a décidé que l'usufruitier a un privilége pour les grosses réparations faites par lui à l'immeuble soumis à l'usufruit après que la nécessité en a été constatée avec le propriétaire, ou, sur son refus, par la justice, encore que les travaux exécutés n'aient pas été suivis d'un procès-verbal

d'expertise et d'une inscription au bureau des hypothèques, conformément aux dispositions des articles 2103 et 2110 du Code civil (1) ; et que l'usufruitier a également privilége pour les dépens qu'il a été obligé de faire à l'effet d'obtenir l'autorisation du tribunal (2).

Cette doctrine n'est point en harmonie avec les principes rigoureux qui régissent la matière des priviléges; c'est établir des priviléges par analogie, et sans exiger l'emploi des formalités prescrites par la loi pour l'établissement de ceux-là même qu'elle a créés. Le principe de la publicité surtout, et qui est la base du système hypothécaire actuel, a été totalement éludé. Comment, en effet, les tiers ont-ils pu connaître la créance de l'usufruitier sur le propriétaire, puisqu'aucune inscription n'avait été prise? L'usufruitier convenait bien que les articles 2103 et 2110 ne pouvaient servir de fondement à sa prétention, vu qu'il avait négligé de remplir les formalités qu'ils prescrivent; mais il prétendait que ces articles ne s'appliquent qu'aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, et non à l'usufruitier qui est obligé de réparer le fonds pour conserver sa jouissance. Mais si ces articles 2103 et 2110 ne sont applicables

---

(1) Une doctrine absolument semblable a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 juillet 1827, rapporté dans le Recueil périodique de M. Dalloz, 27-1-348.

(2) *Voyez* le *Traité des Priviléges et Hypothèques* de M. Dalloz, pag. 59.

qu'aux architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, et non à l'usufruitier, qu'elle est donc la disposition du Code qui accorde un privilége à ce dernier? Or, le Code déclare formellement que les seules causes de légitime préférence sont les priviléges et les hypothèques. Il argumentait aussi des articles 2173 et 1673 du Code, desquels il résulte que le tiers-détenteur et l'acquéreur à réméré ont *privilége* pour le remboursement du prix des améliorations qu'ils ont faites sur l'immeuble qu'ils détenaient, et disait, ce qui valait mieux, que ses réparations avaient tourné au profit de la masse des créanciers, en préservant le gage commun d'une perte ou détérioration certaine.

Le tiers-détenteur et l'acquéreur à réméré n'ont point de *privilége*; ils ont simplement le *jus retentionis*, dont les effets ne sont pas absolument les mêmes que ceux du privilége: notamment il n'a pas d'effet contre les tiers-détenteurs. Et bien que le Code ne donne pas textuellement ce droit de rétention à l'usufruitier qui a fait sur la chose des dépenses dont doit être tenu le propriétaire, on conçoit qu'il puisse, à la rigueur, user de ce droit; mais, encore une fois, ce n'est pas le privilége proprement dit.

La Cour d'Amiens s'est déterminée par la considération que les travaux faits aux dépens de l'usufruitier avaient profité à la masse. D'abord, cela ne pouvait se dire avec une rigoureuse exactitude des frais faits pour obtenir l'autorisation du tribu-

nal, à l'effet de faire les réparations : il eût été, au contraire, de l'intérêt de la masse, que ces frais n'eussent pas été faits. Quant aux dépenses faites sur l'immeuble lui-même, le Code n'accorde le privilége qu'autant que les formalités prescrites par les articles 2103 et 2110 ont été observées, afin que les tiers qui auraient à traiter avec le propriétaire puissent être avertis de l'existence du privilége, et agissent en conséquence.

194. Le privilége des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, ainsi que le privilége en sous-ordre de ceux qui ont prêté les deniers pour les payer, se conserve, d'après l'article 2110, par la double inscription faite, 1° du premier procès-verbal, qui constate l'état des lieux, et 2° du procès-verbal de réception des ouvrages; et il a rang à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

Cette inscription du premier procès-verbal ne peut, il est vrai, faire connaître qu'elle sera le montant de la créance de l'architecte, mais elle avertit du moins les tiers qui voudraient traiter avec le propriétaire de l'immeuble. Le Code, au surplus, n'a pas fixé de délai dans lequel doive être inscrit, soit le premier, soit le second procès-verbal; mais c'est parce qu'on a pensé que l'architecte est intéressé à faire inscrire le premier le plus tôt possible, et le propriétaire le second, afin, ce dernier, d'avoir un crédit plus libre, et la loi s'en est reposé sur eux à cet égard.

En effet, quant à l'inscription du premier procès-verbal, comme c'est celle qui donne rang au privilége, l'architecte est évidemment intéressé à la faire faire au plus tôt, pour n'être pas primé par des inscriptions prises depuis la confection des travaux et avant sa propre inscription. Mais la date de cette inscription est réellement indifférente quant aux hypothèques déjà inscrites au moment où les travaux ont été commencés, puisque le propre des priviléges est d'être préféré même aux hypothèques (art. 2095), et que celui dont il s'agit ne s'exerçant que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existante au moment de la vente, il ne cause aucun préjudice aux créanciers antérieurs auxdits travaux. Au lieu que lorsque ce sont des créanciers inscrits postérieurement aux travaux, mais antérieurement à l'inscription du premier procès-verbal, la date de cette inscription est fort importante, car ces créanciers peuvent dire qu'ils ont traité avec le propriétaire en considération de la valeur de son immeuble au moment où ils traitaient avec lui, et dans la pensée qu'il n'était plus rien dû aux ouvriers, puisqu'ils ne voyaient sur le registre des hypothèques aucune inscription qui annonçât qu'ils avaient fait des travaux sur l'immeuble, et dont le prix leur était encore dû. Cette théorie va être rendue sensible par quelques exemples :

Supposons d'abord une maison d'une valeur de 50,000 francs avant les travaux, et grevée, égale-

ment avant les travaux, d'une inscription de 60,000 francs au profit de Paul : il y est fait pour 50,000 francs de travaux qui sont cependant reconnus n'en avoir augmenté la valeur, au moment de la vente, que de 20,000 francs seulement. Sur le prix de la maison, vendue, nous le supposons, 70,000 fr., on doit colloquer d'abord l'architecte pour 20,000 fr., et ensuite Paul pour les 50,000 restant : ensorte que ce dernier perd 10,000 francs et l'architecte autant. Paul ne peut pas se plaindre, puisque, sans les travaux, on le suppose, il n'aurait toujours eu que 50,000 francs ; et l'architecte ne le peut pas d'avantage, puisque ses travaux n'ont procuré qu'une plus value de 20,000 fr. seulement.

Et quand bien même Paul, créancier, serait aussi privilégié, comme un vendeur pour le prix de vente, comme un copartageant pour le prix d'une soulte, il ne pourrait se plaindre de cet ordre de collocation, sous prétexte qu'il a aussi un privilége, et antérieur à celui de l'architecte ; car sans les travaux de ce dernier, il n'eût toujours retiré que 50,000 francs du prix de l'immeuble, on le suppose, puisque l'immeuble n'eût valu que cela.

Poursuivons : Supposons toujours une maison de 50,000 fr., mais hypothéquée, avant les travaux, pour une somme de 40,000 fr. seulement ; des travaux qui en ont augmenté la valeur de 20,000 fr. au temps de la vente, et un autre créancier qui a pris inscription pour une somme de 30,000 fr. depuis les

travaux, mais avant que le premier procès-verbal fût inscrit : dans cette espèce, les deux créanciers hypothécaires prennent tout le prix de vente de la maison, que nous supposons toujours être de 70,000 fr., et l'architecte n'a rien, faute d'avoir fait inscrire son premier procès-verbal avant l'inscription du second créancier.

Modifions encore l'espèce : Supposons que l'inscription du premier créancier hypothécaire soit de 60,000 fr., et celle du second de 20,000 fr. seulement, en maintenant l'espèce ci-dessus pour le surplus. Dans cette hypothèse, nous ne pensons pas qu'on doive colloquer l'architecte le premier, pour les 20,000 fr. de plus-value qu'il a procurée à la maison, et que le second créancier viendrait lui enlever par l'effet de la priorité de son inscription ; nous pensons, au contraire, qu'on doit procéder de la manière suivante : colloquer d'abord le premier créancier inscrit, et seulement pour 50,000 fr., montant de la valeur de l'immeuble quand les travaux ont été commencés; l'architecte ensuite, non pas pour ses 20,000 fr., montant de la plus-value procurée par ses travaux, mais pour 10,000 fr. seulement; et enfin le second créancier hypothécaire pour 10,000 fr.; trois collocations qui forment le total de la vente de la maison ou 70,000 f.; de sorte que chacun d'eux reçoit 10,000 fr. de moins que ce qui lui était dû : le premier créancier inscrit les reçoit de moins par l'effet du privilége; l'architecte, par l'effet de l'inscription du

second créancier avant celle du premier procès-verbal, et le second créancier, par le manque de fonds; celui-ci ne peut pas dire en effet qu'il doit être colloqué avant l'architecte, et pour la totalité de ce qui lui est dû, c'est-à-dire pour 20,000 f., car lorsqu'il a traité avec le débiteur, il a vu ou dû voir une inscription de 60,000 fr., qui couvrait l'immeuble; il n'a donc pu compter que sur ce qui resterait de fonds libres après le prélèvement de ces 60,000 fr., et il a ce surplus, ou 10,000 fr. D'un autre côté, le créancier inscrit pour 60,000 fr. ne peut pas prétendre enlever au second les 10,000 fr. que nous lui attribuons, sur le prétexte qu'il lui est antérieur en ordre d'hypothèque, et que son hypothèque, par rapport à tout autre que l'architecte, s'est étendue aux améliorations survenues à l'immeuble, conformément à l'article 2133; car précisément, puisque ce second créancier l'emporte, quant à ces 10,000 fr., sur l'architecte, qui l'emporte lui-même sur le premier créancier, celui-ci doit souffrir, pour cette somme, la préférence du second créancier, d'après l'adage *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum.*

C'est comme si la collocation se faisait de cette manière : 1° le premier créancier, pour les 50,000 f. que valait la maison avant les travaux; 2° l'architecte, pour les 20,000 fr. qu'il a donné de plus value, et sur lesquels le second créancier inscrit viendrait prendre 10,000 fr., à cause de l'antériorité de son inscription à celle du premier procès-verbal,

En supposant que l'augmentation de valeur de 20,000 fr. qu'a éprouvée l'immeuble fût l'effet d'une circonstance accidentelle, le premier créancier inscrit eût été colloqué pour les 60,000 fr. qui lui sont dus, et le second n'eût toujours eu que 10,000 fr. seulement; or, pourquoi ce second créancier aurait-il davantage parce que ce sont des travaux qui ont procuré cette plus-value? On n'en voit pas la raison. Si, dans l'espèce précédente, où nous supposons que l'inscription du premier créancier est de 40,000 fr. seulement, et celle du second, prise avant celle du premier procès-verbal, de 30,000 fr., nous donnons à ce second créancier, et pour la totalité de sa créance, la préférence sur l'architecte, c'est que ce même créancier, en voyant une inscription de 40,000 fr. seulement lorsqu'il a pris la sienne, a dû croire que le surplus du prix de l'immeuble, déja augmenté de valeur par les travaux faits, lui demeurerait; mais il ne peut pas dire cela dans le dernier cas, où une inscription de 60,000 fr. couvrait déjà l'immeuble quand il a pris la sienne.

Si le propriétaire a fait marché avec plusieurs entrepreneurs, traitant chacun dans leur partie, et qui se sont tous conformés aux formalités prescrites pour acquérir et conserver leur privilége, chacun d'eux a le sien en raison de la plus-value que ses travaux ont procuré à l'immeuble, et réduite à ce qu'elle se trouve être au moment de la vente. Tel serait le cas où, dans la construction d'une mai-

son, le propriétaire du terrain traiterait avec un maître maçon pour la bâtisse, avec un charpentier pour la charpente, avec un serrurier pour les ouvrages en fer, etc.; et dans l'ordre de collocation de ces divers priviléges, on suit la date des inscriptions des divers premiers procès-verbaux.

195. S'il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble, il est clair que si les derniers ont détruit les premiers, le privilége pour ceux-ci n'existe plus, puisqu'on ne peut pas dire qu'il en est résulté une plus-value pour l'immeuble au jour de la vente. Mais si les seconds travaux, au lieu de détruire les premiers, y ont ajouté quelque chose, comme il y a plus-value résultant de chaque ouvrage, chaque entrepreneur aura privilége pour celle résultant de ses travaux particuliers, comme dans l'espèce précédente, en supposant, bien entendu, que les formalités aient été observées. Ces divers priviléges peuvent donc concourir entre eux, mais ils ne concourent point avec d'autres, car ils priment même celui du vendeur, du copartageant, et des créanciers du défunt, dans le cas même où les travaux auraient été faits de l'ordre de l'héritier; ou bien ils sont primés, à défaut de mobilier, par les créanciers ayant des priviléges généraux de l'article 2101 : ce qui, dans l'un et l'autre cas, est exclusif de toute concurrence proprement dite.

196. Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent *du même* pri-

vilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble (même art. 2103).

C'est aussi un privilége en sous-ordre, comme ce dernier, et tout ce que nous avons dit sur l'un s'applique également à l'autre. Des ouvriers, en recevant directement leur paiement d'un tiers, peuvent pareillement subroger à leurs droits et privilége celui qui les paie; et ils n'ont pas besoin pour cela de l'intervention du propriétaire débiteur, pas plus que ceux qui paient le vendeur n'ont besoin de l'assentiment de l'acheteur.

197. Un semblable privilége peut avoir lieu sur une mine concédée, en faveur de ceux qui, par acte public, et sans fraude, justifient avoir fourni des fonds pour la recherche de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou de confection des machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux dispositions des articles 2103 et autres concernant les priviléges. (Art. 20 de la loi du 21 avril 1810 : Bull. nº 5401.)

198. Et d'après l'article 23, tit. 5, de la loi du 16 septembre 1807, un privilége est accordé au concessionnaire aux frais duquel s'est opéré le desséchement d'un marais, mais à la charge de faire inscrire l'acte de concession ou l'ordonnance qui prescrit le desséchement. L'hypothèque de tout individu avant le desséchement est restreinte, au

moyen de la transcription ordonnée, sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative du terrain desséché.

CHAPITRE IV.

Des priviléges qui s'étendent sur les meubles, et sur les immeubles à défaut de meubles.

SOMMAIRE.

199. *Priviléges qui s'étendent, à défaut de mobilier, sur les immeubles.*

200. *Mais ceux qui les invoquent, pour être payés par préférence aux créanciers ayant privilége sur les immeubles, doivent justifier qu'il n'y a pas de mobilier.*

201. *Motifs de cette préférence, injuste suivant l'auteur.*

202. A fortiori, *les créances de l'article* 2101 *priment, à défaut de mobilier, les créanciers ayant simplement hypothèque sur l'immeuble.*

203. *Le Code ne s'explique pas sur la question de savoir si, en cas de concours de créanciers ayant des priviléges généraux sur les meubles, avec des créanciers ayant des priviléges spéciaux sur des biens de même nature, la préférence doit être accordée aux premiers sur les seconds, ou aux seconds sur les premiers; diverses opinions à ce sujet, et distinctions à faire d'après la faveur respective des divers priviléges.*

199. Nous avons parlé des priviléges généraux sur les meubles, des priviléges spéciaux sur des biens de même nature, et enfin des priviléges particuliers sur des immeubles; maintenant nous avons à traiter des priviléges qui s'étendent sur l'une et

l'autre espèce de biens, mais toutefois sur les immeubles subsidiairement.

Ces priviléges sont ceux énoncés à l'article 2101. (Art. 2104).

Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article 2104 se présentent, pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur cet immeuble, les paiemens se font dans l'ordre suivant :

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 ;

2° Les créanciers désignés en l'article 2103 (c'est-à-dire, avec privilége spécial sur l'immeuble). (Art. 2105).

200. Ainsi, ce n'est qu'à défaut de mobilier, que les créances mentionnées à l'article 2101 doivent être payées sur le produit des immeubles par préférence aux créanciers ayant privilége (ou hypothèque) sur lesdits immeubles : d'où il suit que les porteurs de ces créances, qui se présentent pour être payés sur le produit d'immeubles affectés de priviléges spéciaux, ou même simplement d'hypothèques, doivent, en cas de contestation, justifier par des procès-verbaux de carence qu'il n'y a point de meubles sur lesquels ils puissent exercer leur privilége ; sauf aux autres créanciers, s'ils en connaissent, à les indiquer et à en exiger la discussion préalable (1).

---

(1) *Voyez*, en ce sens, l'arrêt de la Cour de Bruxelles, du 21

201. Cette préférence, accordée, à défaut de mobilier, aux créances de l'article 2101, sur celles de l'article 2103, est motivée sur ce que ces créances ont été jugées les plus dignes de faveur, et que, généralement, elles sont de peu d'importance. Toutefois, il faut convenir qu'il peut arriver, et même qu'il arrive fréquemment, que, par insuffisance du mobilier, elles absorbent une assez forte partie, et même la totalité du prix d'un immeuble frappé d'un privilége spécial, et que, de la sorte, le débiteur peut rendre plus ou moins illusoire le droit du créancier qui a ce privilége; car il est à remarquer que ce ne sont pas seulement les créances déja existantes au moment où ce privilége spécial a pris naissance, qui lui sont préférées, ce sont aussi les créances nées depuis; et ce ne sont pas seulement les dettes de cette nature contractées par le débiteur de la dette avec privilége spécial, ce sont aussi celles qui ont été contractées par un nouveau propriétaire, un simple détenteur; aussi l'on peut dire, avec vérité, que les rédacteurs du Code n'ont pas assez protégé le droit de ce créan-

---

août 1810, rapporté dans le Traité de M. Dalloz, page 32.

La même chose a été jugée par la Cour d'Amiens, le 24 avril 1822, par arrêt rapporté au même endroit. Toutefois, dans cette espèce, les privilégiés de l'article 2101, qui se présentèrent d'abord pour être payés sur le produit d'immeubles affectés de priviléges, furent admis, mais à la charge d'exercer leur privilége sur le mobilier dans un délai déterminé, et à la charge aussi de la réduction de leur collocation sur le prix des immeubles, de tout ce qu'ils retireraient des meubles. Cette décision nous paraît infiniment juste : elle conservait les droits de tous,

cier avec privilége spécial. Le système hypothécaire mériterait une modification à ce sujet; car il est bien dur pour un créancier qui a compté sur son privilége, de se voir préféré par les fournisseurs de subsistances, par les gens de service de son débiteur, et même par ceux du successeur de celui-ci dans la propriété de l'immeuble.

Le vendeur a du moins la ressource de demander la résiliation du contrat, en vertu de l'article 1654, et les créanciers du défunt et les légataires, celle de pouvoir invoquer, contre tous créanciers de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines; mais le prêteur de deniers, l'architecte, le copartageant n'ont pas de moyen d'éviter la perte qui les menace.

202. Et si ces créances de l'article 2101 priment, à défaut de mobilier, les priviléges énoncés à l'article 2103, à plus forte raison priment-elles aussi les créanciers ayant simplement hypothèque sur l'immeuble, fût-ce l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, ou du mineur sur ceux de son tuteur; car, puisque les hypothèques elles-mêmes sont primées par les priviléges (art. 2095), elles le sont, par conséquent, par des priviléges qui priment ceux-là mêmes reconnus par cet article 2103. C'est le cas de l'adage *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum.*

Le tout, sauf les modifications que nous avons établies précédemment, en analysant l'art. 2095.

203. Le Code règle bien le rang des priviléges frappant la généralité du mobilier, et frappant même, à défaut de mobilier, les immeubles affectés de priviléges (ou d'hypothèques); il énumère bien aussi les priviléges spéciaux, soit sur des meubles, soit sur des immeubles; mais il est muet sur le cas où des créanciers ayant des priviléges généraux sur les meubles, se présentent, pour être payés sur le produit d'un meuble, avec un créancier ayant privilége spécial sur ce meuble : par exemple, les gens de service du débiteur, ceux qui lui ont fait des fournitures de subsistances, se présentent pour être payés sur le produit des meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme. Le silence du Code à cet égard, il faut en convenir, laisse une grande imperfection dans la loi, et a donné lieu à de très-vives controverses sur le point de savoir si les créanciers ayant des priviléges généraux doivent, dans tous les cas, primer ceux qui ont un privilége spécial, ou si, au contraire, tout créancier ayant privilége spécial doit l'emporter sur tout créancier ayant un privilége général?

De ce que les créanciers ayant en leur faveur des priviléges généraux de l'article 2101 sont payés, à défaut de mobilier, par préférence aux créanciers ayant des priviléges spéciaux sur les immeubles, plusieurs auteurs, et M. Tarrible tout le premier, en ont conclu que ces mêmes créanciers doivent, par la même raison, être payés par préférence aux créanciers ayant des priviléges particuliers sur cer-

tains meubles, lorsque le surplus du mobilier est insuffisant pour les payer; par conséquent, par préférence au locateur, au créancier gagiste, etc. Ils opposent ainsi classe à classe, en donnant, dans tous les cas, sans exception, la préférence aux priviléges généraux sur les spéciaux, tandis que d'autres personnes, au contraire, donnent, dans tous les cas aussi, la préférence aux priviléges spéciaux. Et voici comment les premiers raisonnent.

Puisque le vendeur d'un immeuble, en cas d'insuffisance du mobilier, est primé, d'après les articles 2104 et 2105 combinés, par les créanciers de l'article 2101, le vendeur d'un meuble, qui n'a aussi qu'un privilége particulier, et de même nature, doit aussi, dans le même cas, être primé par ces mêmes créanciers. Et procédant par voie d'analogie, l'on dit, dans ce système, que le bailleur d'un fonds n'est, sous bien des rapports, qu'un vendeur des fruits de ce fonds, que c'est en cette considération qu'il a un privilége sur ces fruits; d'après cela, qu'il ne peut pas, non plus qu'un vendeur proprement dit, trouver mauvais que des créanciers qui primeraient un vendeur du fonds, le priment également; que, par une raison encore plus forte, il ne doit point faire obstacle à cette préférence sur le mobilier qui garnit la ferme, et par identité de motifs, le locateur de maison doit aussi être préféré par les créanciers

ayant en leur faveur des priviléges généraux de l'article 2101.

Passant au créancier qui a fait des dépenses pour la conservation d'un meuble, on lui dit que s'il avait fait ces dépenses sur un immeuble, même avec toutes les formalités nécessaires pour acquérir et conserver le privilége, il serait bien obligé de souffrir la préférence des créanciers de l'art. 2101; que, par la même raison, il doit la leur reconnaître sur le meuble objet de ses dépenses.

Quant au gage, on convient qu'une raison particulière, la possession, semble militer en faveur du créancier nanti, mais cependant que cette raison n'est pas suffisante, attendu que le créancier ne posséde réellement pas le gage; que le gage n'est qu'un dépôt dans sa main pour assurer l'exercice de son privilége (art. 2079); que le véritable possesseur du gage, c'est le débiteur, propriétaire de la chose, et que la préférence accordée par l'article 2073 au créancier nanti sur les autres créanciers, n'est qu'*un attribut du privilége en général; que le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré à un autre créancier* (art. 2095), mais que cela n'empêche pas que les priviléges ne doivent être soumis entre eux à un ordre de préférence, et que cette préférence, à raison de la qualité de la créance, est précisément en faveur des créanciers ayant les priviléges généraux énoncés en l'article 2101; qu'on peut

ajouter que le privilége résultant du droit de gage se trouve placé, sans aucune restriction particulière, parmi d'autres priviléges également primés (dans ce système) par les priviléges généraux sur les meubles, et qu'il serait bien étonnant qu'il ne fût pas lui-même soumis à la même loi; enfin, que ces dernières raisons paraissent devoir faire pencher aussi la balance en faveur des priviléges généraux à l'égard des meubles apportés dans une auberge, à l'égard aussi des objets voiturés et des fonds du cautionnement des fonctionnaires publics.

Telles sont les principales raisons alléguées en faveur des priviléges généraux, pour leur donner, dans tous les cas, la préférence sur les priviléges spéciaux sur des meubles. Nous avons cherché à les faire ressortir autant qu'il nous a été possible, et, nous devons le dire, elles ne nous ont point convaincu, sans que nous entendions dire toutefois par là que l'on doit, au contraire, dans tous les cas aussi, accorder la préférence aux priviléges spéciaux sur les priviléges généraux : cet autre système nous paraîtrait également trop absolu. Suivant nous, dans le silence de la loi sur ce point, on doit se décider par la raison de faveur que mérite un privilége, soit général, soit particulier, opposé à un autre privilége, et cette raison de faveur se tire généralement de la nature de la créance. Mais avant d'établir notre doctrine à ce sujet, il convient de répondre aux argu-

mens allégués par M. Tarrible et ceux qui ont suivi son système.

Les priviléges généraux, dit-on, priment, à défaut de mobilier, les priviléges spéciaux sur les immeubles, et par conséquent ils doivent aussi primer les priviléges spéciaux sur les meubles : à cela nous répondons que la loi l'a dit quant aux immeubles, et non quant aux meubles; et comme ce droit est fort rigoureux, pour ne pas dire injuste, c'est une raison pour ne point l'étendre à d'autres biens que ceux à l'égard desquels le Code s'en est formellement expliqué. Qu'en coûtait-il, en effet, au législateur, s'il l'eût entendu ainsi, de dire aussi dans l'article 2105 que, à défaut de mobilier, les créances de l'article 2101 seraient payées par préférence aux créances énoncées en l'article 2102 et en l'article 2103? Or, il ne l'a pas dit; il a accordé la préférence aux créances de l'article 2101 seulement sur celles énoncées en l'article 2103 : donc l'économie du Code combat ce système, et est favorable aux priviléges spéciaux.

On conçoit, à la rigueur, quoique cela, nous l'avouerons, ne nous paraisse pas très juste, on conçoit, disons-nous, que le Code ait accordé la préférence aux créances de l'article 2101 sur celles de l'article 2103 : la faveur de ces créances, fondée sur des motifs d'ordre public et d'humanité, et généralement leur peu d'importance, peuvent expliquer, sinon justifier complètement cette préférence; mais on sent que ces mêmes créances pou-

vant aisément absorber la valeur d'un meuble sur lequel un créancier a un privilége spécial, il serait bien dur que ce créancier fût privé absolument de son droit par des causes qui lui sont tout-à-fait étrangères.

Prenons pour exemple le gage, dont le créancier est nanti : pourquoi ce créancier serait-il primé par le domestique du débiteur, par le fournisseur de subsistances, quand l'article 2073 dit indistinctement, au contraire, que le gage donne au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet *par préférence aux autres créanciers*? S'il en était ainsi, le gage, qui doit *assurer* le paiement de la créance, ne l'assurerait certainement pas. Qu'importe, après cela, que l'article 2079 dise que le gage n'est qu'un *dépôt* dans la main du créancier, pour *assurer* le paiement de sa créance; oui, ce n'est qu'un dépôt en ce qui concerne le débiteur, en ce sens que le créancier ne peut pas s'approprier la chose à défaut de paiement, et que sa possession, s'il y a lieu de s'en prévaloir, servira au débiteur; mais à tous autres égards, et surtout en ce qui concerne les autres créanciers du débiteur, c'est une *possession* proprement dite, et le Code civil, ainsi que le droit romain (1), lui donne formellement ce nom (art. 2076). Dès que c'est un *nantissement*, c'est une possession. Or, dans les principes du Code

(1) L. 1, § 15, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*, et L. 22, § 1, ff. *de nox. act.*

surtout, en fait de meubles, la possession est du plus grand effet, lorsqu'elle est de bonne foi : elle l'emporte presque toujours sur le droit de propriété lui-même (art. 1138, 1141, 1583 et 2279 analysés et combinés) : comment donc, d'après cela, n'attribuerait-elle pas la préférence au créancier gagiste sur d'autres créanciers, quelque favorables que soient d'ailleurs leurs créances? c'est ce que nous ne saurions concevoir. Et en admettant que ce ne soit qu'un dépôt pour assurer le paiement de la créance, faut-il du moins que ce dépôt *assure* ce paiement, et pour cela, il ne faut pas que d'autres, quels qu'ils soient, puissent se faire payer sur le produit de la chose engagée, par préférence au créancier. Le débiteur ne pouvait pas répéter le gage avant d'avoir payé sa dette, et comme ses créanciers, quels qu'ils soient, ne peuvent avoir plus de droits que lui, la conséquence nécessaire est qu'ils ne peuvent pas faire vendre la chose pour se faire payer par préférence au créancier nanti; la vente du gage sera faite, au contraire, sous la condition que celui-ci sera payé le premier.

Plusieurs dispositions du Code donnent, en certains cas, le droit de *retenir* la chose jusqu'à remboursement des frais faits sur cette chose; l'article 1948, notamment, porte que le dépositaire peut *retenir* le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt; or, pour que cette disposition ne soit pas rendue illusoire, quand le déposant est tombé en faillite ou en déconfiture,

il faut bien que le dépositaire puisse retenir la chose, quels que soient d'ailleurs les créanciers qui la réclament pour la faire vendre; et assurément le créancier gagiste doit avoir le même droit.

Le locateur n'a aussi qu'un privilége sur *certains* meubles, sur ceux-là seulement qui garnissent sa maison ou sa ferme; c'est là un privilége spécial; et cependant, d'après l'article 662 du Code de procédure, il paraît évident qu'il prime les priviléges généraux, du moins la plupart. Nous parlerons bientôt des exceptions qu'il peut y avoir à ce principe.

En effet, cet article 662 porte que les frais de poursuite sont prélevés, par privilége, *avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire.* Il s'agit ici simplement, il est vrai, des frais de poursuite *en distribution de deniers*, ainsi que l'indique la rubrique du titre sous lequel cet article est placé, et non pas des frais de saisie et de vente des meubles garnissant la maison ou la ferme, lesquels frais sont payés par préférence au locateur, puisqu'ils ont été faits aussi dans son intérêt; car il ne pouvait s'arroger la propriété des meubles du locataire ou fermier.

Mais ces frais de poursuite en distribution sont eux-mêmes *des frais de justice*, qui rentrent par conséquent dans le privilége pour frais de justice énoncé en l'article 2101; aussi est-il dit, dans cet article 662, qu'ils sont payés par préférence *à toute créance* autre que celle du locateur; or, si le locateur prime lui-même des frais qui priment toute au-

tre créance, c'est bien dire par cela même que le privilége particulier du locateur a la préférence sur un des priviléges généraux de l'article 2101, et même sur le premier : donc il n'est pas vrai de dire que ces mêmes priviléges l'emportent, dans tous les cas, sur des priviléges spéciaux sur des meubles.

Poursuivons. On se demande aussi quel motif raisonnable pourrait autoriser la préférence du domestique, du fournisseur de subsistances, et même du médecin, sur celui qui a fait des frais pour la conservation d'un meuble, surtout lorsque ce meuble est encore dans la main de la personne qui les a faits? Mais, sans ces frais, le gage commun ne subsisterait plus; en les faisant, ce créancier a fait le bien des autres, et sa récompense serait que ceux-ci s'enrichiraient en réalité à ses dépens! car faire retomber sur un autre une perte que l'on aurait à supporter soi-même, c'est s'enrichir d'autant. Ce système serait monstreux; il serait en désaccord avec tous les principes de la matière.

Il faudrait bien, dit-on, que ce créancier souffrît cette préférence s'il avait fait ces frais sur un immeuble, quoiqu'il eût d'ailleurs rempli toutes les formalités prescrites par les articles 2103 et 2110 : eh! oui, sans doute; mais est-ce bien juste? pour nous, nous ne le croyons pas. Quoiqu'il en soit, si la loi l'a dit quant aux immeubles, elle ne l'a pas dit également quant aux meubles; or, un droit rigoureux ne s'étend pas d'un cas à un autre.

Nous ajouterons quant au vendeur de meubles,

qu'il a au moins la revendication dans la huitaine de la livraison, s'il a vendu sans terme, et si la chose se trouve encore dans le même état que lors de la livraison : on ne peut le contester ; l'article 2102 n° 4 lui donne positivement ce droit, sans distinction, et l'on ne peut nier que ce ne soit un grand avantage. Le vendeur d'immeubles non payé peut aussi demander la résiliation de la vente, et par là répéter son immeuble, ce qui atténue, du moins en grande partie, le fâcheux effet de la préférence que l'article 2105 accorde aux priviléges généraux sur le sien.

Enfin les partisans de ce système n'ont pas fait attention qu'ils font par là profiter les créanciers avec privilége sur les immeubles, de la perte qu'essuieraient les privilégiés spéciaux sur les meubles, en d'autres termes, qu'ils font supporter par ces derniers une perte que le Code a déclaré, à tort ou à raison, devoir être supportée par les premiers. En effet, si tel meuble affecté d'un privilége spécial doit, en cas d'insuffisance du mobilier, servir à payer les créanciers ayant privilége général, ce sera ce meuble qui devra d'abord, dans ce système mis en rapport avec l'article 2105, servir à payer ces créanciers, et ce sera par conséquent une préférence que n'aura plus à essuyer le privilégié sur l'immeuble. Et en admettant même que ces créanciers ne fussent pas obligés de s'adresser d'abord au meuble affecté du privilége spécial, qu'ils eussent seulement la faculté de le faire, comme ils ne manqueraient pas de choisir le meuble, puisque la vente

en est bien plus prompte et plus facile, le résultat serait presque toujours que le meuble paierait pour l'immeuble; or, serait-il juste que le gage, par exemple, dont le créancier est nanti, servît à libérer l'immeuble d'une préférence rigoureuse, sans doute, mais enfin formellement attribuée par la loi sur ce même immeuble, tandis que cette même loi est absolument muette à l'égard du meuble affecté du privilége particulier? non seulement cela ne serait pas juste, mais encore cela serait contraire au texte positif du Code lui-même.

Concluons donc de ces observations, que ce système d'opposer classe à classe, pour préférer toujours, en cas d'insuffisance du mobilier libre, les priviléges généraux aux priviléges spéciaux sur certains meubles, n'est ni dans l'esprit ni dans le texte du Code.

Le système contraire, selon nous, n'y est pas davantage. Ceux qui ont voulu le faire prévaloir ont invoqué la règle *specialia generalibus derogant*, et la plupart des raisons que nous avons données pour combattre le précédent; il est inutile de les reproduire. Mais cet autre système est aussi par trop absolu; car les frais de scellés, d'inventaire, de saisie et vente du mobilier, et de poursuite en distribution de deniers, constituent un privilége général, même le premier de tous, et ces frais priment, sinon tous les priviléges particuliers indistinctement, du moins ils priment incontestablement celui du vendeur de meubles non payés, puisqu'ils ont eu lieu dans son

intérêt : ceux de scellés, notamment, ont pu empêcher la disparition de l'objet, et ceux de vente et de saisie, ainsi que ceux de poursuite en distribution, n'étaient pas seulement *utiles* au vendeur, ils étaient, de plus, *nécessaires* pour qu'il pût exercer son privilége. Celui du trésor public, pour le paiement des contributions personnelles, de la patente et des portes et fenêtres, est un privilége général sur les meubles, qui, d'après la loi qui l'a institué, prime tout autre privilége, par conséquent celui du locateur et celui du vendeur d'effets mobiliers non payés, sauf à ce vendeur la revendication, s'il y a lieu.

Ainsi, il n'est pas vrai de dire, non plus, que les priviléges généraux sont primés, dans tous les cas, par les priviléges spéciaux : il n'y a rien d'absolu à conclure de la qualité de spéciaux ou de généraux qu'ont les priviléges, pour régler le rang qu'ils doivent occuper les uns respectivement aux autres, lorsque, ainsi que nous le supposons, le mobilier libre de tous priviléges spéciaux ne suffit pas pour payer les créances avec privilége général.

Pour nous, nous pensons que le meilleur parti à suivre, dans le silence de la loi sur ce point épineux, serait de classer les priviléges en raison du degré de faveur que chacun d'eux peut mériter respectivement aux autres, et de déterminer ce degré de faveur d'après les principes généraux de la législation sur la matière. Les considérations suivantes peuvent généralement servir de guide pour atteindre ce but.

L'équité réclame généralement le premier rang pour les priviléges fondés sur des dépenses faites dans l'intérêt de tous, comme sont les frais de justice en général, les frais faits pour la conservation de la chose : l'accorder à d'autres, ce serait blesser ce grand principe d'équité, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ou, ce qui revient au même, s'affranchir d'une perte, en la faisant supporter à un autre.

La possession à l'égard des meubles, dans notre droit, est vue avec une extrême faveur; elle l'emporte même, en général, sur le droit de propriété lui-même; la sûreté du commerce le voulait ainsi: c'est donc une raison pour accorder, généralement du moins, la préférence à celui qui possède, comme le créancier gagiste, ou qui est censé posséder d'après les fictions de la loi, comme le locateur à l'égard des choses qui garnissent la maison ou la ferme, l'aubergiste à l'égard des effets apportés par le voyageur dans l'auberge, et le voiturier par rapport aux effets voiturés.

Enfin, la faveur attachée à certaines créances, par des motifs d'ordre public et d'humanité, cause des priviléges pour les frais funéraires, pour frais de dernière maladie, pour salaires des gens de service et fournitures de subsistances, réclame aussi fortement pour ces mêmes créances.

Telles sont les considérations générales, et voici, selon nous, l'application qu'on en pourrait faire

dans les cas de priviléges généraux et de priviléges spéciaux sur les mêmes objets.

La préférence devrait être accordée à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose. Toutefois, si les frais ont été faits antérieurement à la mise en gage de l'objet, à son apport dans la maison ou la ferme, ou dans l'auberge, la préférence serait due au créancier gagiste, au locateur ou à l'aubergiste, s'il n'était pas prouvé contre eux qu'ils savaient, lorsqu'ils ont reçu la chose, que le montant des frais était encore dû. Mais s'ils le savaient, le créancier pour les frais devrait être préféré, par argument de ce qui est décidé au n° 4 de l'article 2102. Quant aux frais faits sur des objets voiturés, soit pendant le voyage, soit à l'arrivée, ils devraient primer même les frais de voiture; mais faits avant le voyage, les frais de voiture les primeraient, sans distinction entre le cas où le voiturier savait qu'ils étaient encore dus lors qu'il a fait le chargement, et le cas où il l'ignorait; car le transport, généralement du moins, donne lui-même de la plus-value aux choses voiturées, et le paiement de la voiture, par préférence à tous autres créanciers, ne fait, dans cette hypothèse, de tort à personne.

Et au nombre des frais faits pour la conservation de la chose, il faut compter ceux de scellés et d'inventaire après le décès du débiteur; et comme ils sont faits dans l'intérêt même du créancier qui avait fait des frais d'une autre nature, ils auraient,

ainsi que ceux en distribution de deniers, la préférence même sur ces derniers frais, mais toutefois proportionnellement au produit de la chose, comparé au produit des autres choses comprises sous le même scellé, dans le même inventaire et dans la même distribution. Et ceux de vente sont prélevés par l'officier ministériel qui a fait la vente, en sorte qu'à leur égard il n'y a pas de classement à faire.

Le créancier nanti d'un gage ne souffre aucune préférence, si ce n'est celle des frais de vente de l'objet engagé, des frais faits pour sa conservation depuis qu'il est dans les mains du créancier, ou même au paravant, dans le cas où celui-ci savait, en le recevant, qu'ils étaient encore dus.

Dans le même ordre d'idées, viennent le locateur, l'aubergiste et le voiturier; car ils ont une espèce de gage sur la chose. Toutefois, nous accorderions la préférence aux frais funéraires sur le locateur, et sur l'aubergiste dans le cas de décès du voyageur dans l'auberge, mais en la restreignant aux frais qui étaient indispensables, suivant la condition de la personne. Le droit romain, qui donnait cependant au locateur la préférence sur tous autres créanciers, en exceptait les frais funéraires (1), et dans notre ancienne jurisprudence, on les préfé-

---

(1) *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, quùm bona solvenda non sint.* L. 45, ff. *de Relig. et sumpt. funer.*

rait de même aux loyers ou fermages. Ils sont d'ailleurs faits dans l'intérêt du locateur ou de l'aubergiste eux-mêmes, puisqu'il est de toute nécessité d'ensevelir le débiteur. Si nous ne leur donnons pas également la préférence sur le créancier nanti d'un gage, c'est, d'une part, parce qu'il serait trop dur d'enlever à celui-ci le droit qu'il a dû croire certain d'après son contrat et sa possession réelle et effective, et, d'autre part, parce que le Code attribue au créancier nanti d'un gage, le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers, sans que cet article, ni aucun autre, fasse exception même pour les frais funéraires. Et la raison est la même pour le voiturier, il est nanti aussi comme le créancier gagiste. Mais le locateur n'a pas la possession réelle des meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme : ce n'est qu'une quasi-possession qui milite en sa faveur, et l'inhumation du débiteur, comme nous venons de le dire, est indispensable pour rendre libre la maison ou la ferme.

A la préférence que nous donnons aux frais funéraires sur le locateur, on objecte la disposition de l'article 662 du Code de procédure, qui porte que les frais de poursuite seront prélevés, par privilége, *avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire*, et l'on dit : Si les frais de poursuite (en distribution) sont préférés à *toute autre créance*, excepté celle pour loyers ou fermages, c'est bien dire par là que la créance pour loyers ou fermages est préférée à toute autre créan-

ce, et par conséquent aux frais funéraires eux-mêmes. Nous avouerons que la *lettre* de l'article est en faveur du locateur, mais l'esprit de la loi dans son ensemble, et des considérations d'ordre public, et puisées même aussi dans l'intérêt du locateur, favorisent le privilége des frais funéraires. Les rédacteurs du Code de procédure ont bien évidemment voulu, par cet article 662, accorder la préférence au locateur sur les fournisseurs de subsistances, les gens de service, et même sur les frais de dernière maladie; mais il n'est pas à croire qu'ils aient voulu également la lui accorder sur les frais funéraires : ils ont bien dû voir que l'inhumation avait lieu dans l'intérêt du locateur lui-même. Rien ne porte donc à penser qu'ils aient entendu changer les principes à cet égard : or, ainsi que nous l'avons déjà dit, dans les anciens principes, les frais funéraires l'emportaient généralement sur le locateur.

CHAPITRE V.

Comment se conservent les priviléges institués par le Code civil, et du privilége des créanciers et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines.

SOMMAIRE.

204. *En principe, les priviléges et hypothèques n'ont effet qu'au moyen de l'inscription; exception en ce qui concerne les priviléges énoncés dans l'art.* 2101, *et observa-*

tion sur ces mots de l'art. 2106, *que les priviléges n'ont effet* qu'à compter de la date de l'inscription.

205. *Si, d'après l'art.* 834 *du Code de procédure, les priviléges de l'article* 2101 *peuvent avoir effet contre les tiers acquéreurs, au moyen de l'inscription prise avant l'expiration de la quinzaine à compter de la transcription de l'acte d'aliénation? Et s'il est besoin, à cet effet, d'inscription?*

206. *Comment se conserve le privilége du vendeur.*

207. *S'il peut se conserver par une simple inscription, sans transcription du contrat?*

208. *S'il est absolument nécessaire de renouveler l'inscription dans les dix ans? distinction à faire.*

209. *L'effet du privilége remonte au jour de la vente, à quelque époque qu'ait eu lieu la transcription ou l'inscription.*

210. *Aucun délai n'a été fixé par le Code civil pour l'inscription de ce privilége; application de l'art.* 834 *du Code de procédure à ce cas.*

211. *Délai dans lequel le privilége du cohéritier ou du copartageant doit être inscrit.*

212. *Aucun délai n'a été fixé pour l'inscription du privilége des architectes ou entrepreneurs, et pourquoi.*

213. *Les légataires ont, d'après l'article* 1017 *du Code civil, une hypothèque sur les immeubles de la succession, et, de plus, un privilége en vertu de l'article* 2111.

214. *Si le droit accordé par cet art.* 2111 *aux créanciers du défunt, et aux légataires, est ou non un véritable privilége?*

215. *Texte de cet article.*

216. *Renvoi à un précédent volume pour ce qui est relatif à la séparation des patrimoines. S'il y a nécessité, pour les créanciers et les légataires qui veulent profiter de ses effets, de former à ce sujet une* demande *avant de prendre inscription? discussion.*

204. Les développemens dans lesquels nous sommes entrés précédemment au sujet des priviléges du vendeur, du cohéritier et des architectes ou entrepreneurs, nous dispensent de nous étendre beaucoup sur la manière de les conserver; mais des explications détaillées sont nécessaires pour ce qui concerne celui des créanciers d'un défunt et des légataires, qui invoquent, contre les créanciers personnels de l'héritier, la séparation des patrimoines.

Le principe, en matière de priviléges comme en matière d'hypothèque, c'est qu'entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur; et l'article 2106, qui consacre ce principe, ajoute : « *A compter de la date de cette inscription*, sous les « seules exceptions qui vont suivre (art. 2106), » savoir :

« Sont exceptées de la formalité de l'inscription, « les créances énoncées en l'article 2101. (Art. « 2107.) »

Cependant ce n'est point par la date des inscrip-

tions que se détermine le rang des priviléges, si l'on en excepte celui de l'architecte, dont le rang, par rapport aux créanciers qui se sont inscrits depuis la confection des travaux, est en effet déterminé par la date de l'inscription du premier procès-verbal. Mais pour celui du vendeur, comme aucun délai n'a été fixé pour son inscription, il est clair qu'il date du jour de la vente, quoique d'autres créanciers de l'acheteur se soient inscrits avant le vendeur. Celui des cohéritiers, inscrit dans les soixante jours de l'acte de partage, a rang du jour du partage, et prime, en conséquence, les inscriptions prises par les créanciers des cohéritiers avant celle du privilége. Il en est de même de celui des créanciers du défunt, qui résulte du bénéfice de la séparation des patrimoines, pourvu qu'il ait été inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession; avec cette condition, il prime les inscriptions prises par les créanciers des héritiers, quoique prises antérieurement à celle du privilége. Les mêmes décisions s'appliquent aux deux priviléges des bailleurs de fonds pour payer le vendeur ou l'architecte, car ce sont des priviléges en sous-ordre, c'est-à-dire les mêmes que ceux de ces derniers. Il est de principe que les priviléges s'estiment et se classent, non par le temps, mais par leur cause : ce sont les hypothèques, en général, et les priviléges devenus simples hypothèques (art. 2113), qui ont rang *à la date des inscriptions*. En sorte que ces mots, *et à compter de la date de cette inscription,* n'ont

de sens qu'à l'égard du privilége de l'architecte : il ne faut toutefois pas les rayer de l'article, comme un auteur moderne propose de le faire, puisqu'ils ont un sens et un effet quant à ce privilége ; mais il faut les expliquer, et reconnaître qu'ils ont été employés dans l'article d'une manière trop générale.

205. Tant que l'immeuble sur lequel les porteurs de créances mentionnées en l'article 2101 voudraient exercer leur privilége (à défaut de mobilier, art. 2105) est encore dans la main du débiteur, ou de son héritier, aucune inscription prise par eux n'est nécessaire ; mais si l'immeuble a été aliéné, alors il est besoin de distinguer la législation du Code civil, de celle qui a été introduite par l'article 834 du Code de procédure.

D'après le Code civil, les créanciers, quoiqu'avec privilége spécial sur des immeubles, n'avaient pas le droit de suite contre les tiers acquéreurs, s'ils n'avaient pris inscription antérieurement à l'aliénation, même dans le cas où l'aliénation aurait eu lieu dans le délai fixé pour l'inscription du privilége.

L'article 2166 porte en effet que les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Donc, si l'inscription n'a pas été prise, le droit de suite n'existe pas. Et bien que le mot *inscrite* paraisse grammaticalement

ne se rapporter qu'à l'hypothèque seulement, et non au privilége, il n'est pas moins certain que le privilége, aussi bien que l'hypothèque en général, devait être inscrit, pour que le créancier privilégié pût suivre l'immeuble dans les mains des tiers; c'était une conséquence du principe de la publicité, qui forme la base du nouveau système hypothécaire. Bien mieux, le Code civil fait, au sujet des hypothèques, des exceptions qu'il ne fait pas au sujet des priviléges; car si l'article 2134 dit qu'entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi, l'article suivant, 2135, excepte formellement l'hypothèque des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, lesquelles existent indépendamment de toute inscription, aussi bien à l'égard des tiers acquéreurs des immeubles, qu'à l'égard des autres créanciers du mari ou du tuteur. Mais c'étaient les seules exceptions que le Code civil, soit quant aux hypothèques, soit quant aux priviléges, eût apporté au principe que le droit de suite n'existe qu'au moyen d'une inscription prise antérieurement à l'aliénation de l'immeuble. Et si l'article 2107 dispense d'inscription les priviléges énoncés en l'article 2101, c'est à l'égard *des autres créanciers*, et non par rapport au droit de suite, par rapport aux tiers acquéreurs;

car cet article 2107 se réfère au précédent, qui détermine l'effet des priviléges *entre les créanciers*, supposant, par conséquent, que l'immeuble est encore dans la main du débiteur. La dispense d'inscription ne valait donc inscription qu'à l'égard des créanciers, et des créanciers du même débiteur.

Mais le Code de procédure, par son article 834, a modifié les principes du Code civil touchant le droit de suite : il accorde indistinctement aux créanciers *ayant privilége sur des immeubles*, et qu'ils n'ont point fait inscrire avant l'aliénation desdits immeubles, le droit de l'inscrire, jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription du contrat translatif de propriété ; or, les créanciers mentionnés en l'article 2101 ont incontestablement privilége sur les immeubles de leur débiteur ; ils ne l'ont, il est vrai, qu'à défaut de mobilier (art. 2105), mais dans cette hypothèse, ils l'ont : donc ils peuvent s'inscrire utilement dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation des immeubles, et s'ils l'ont fait, ils auront le premier privilége ; mais s'ils ont laissé passer la quinzaine sans prendre inscription, leur privilége est éteint. Ils ne peuvent pas se considérer comme inscrits parce qu'ils sont dispensés d'inscription ; car, comme nous venons de le dire, il n'en sont dispensés que tant que l'immeuble est dans la main de leur débiteur.

206. Comme nous l'avons dit, la décision de

l'article 2106, qu'entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet....... *qu'à compter de la date de l'inscription*, ne s'applique point à la plupart des cas, ainsi que nous allons le développer successivement.

Suivant l'article 2108, le vendeur conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est encore due; à l'effet de quoi la transcription du contrat vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat. Est néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui peuvent aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

207. Le privilége du vendeur se conserve aussi par une simple inscription, sans transcription du contrat de vente. La Cour de cassation, par son arrêt du 6 juillet 1807 (Sirey, 8-1-48), l'a ainsi jugé dans l'espèce d'une vente faite par acte sous signature privée, et non transcrit; et l'inscription avait même été prise avant que l'acte eût été reconnu.

208. La transcription vaut bien inscription, mais les inscriptions elles-mêmes ne produisent leur effet que pendant dix ans : elles doivent être renouvelées dans ce délai à peine de cesser de produire leur effet (art. 2154) ; sauf ce que nous dirons plus tard, sur le cas où un ordre a été ouvert avant les dix ans, et sur celui où le débiteur est tombé en faillite avant ce temps. D'après cela, le privilége du vendeur s'évanouirait si l'inscription n'était pas renouvelée dans les dix ans, à moins toutefois qu'un ordre n'eût été ouvert, dans ce délai, sur l'acquéreur ou autre détenteur, ou à moins aussi que l'acquéreur ne fût encore détenteur de l'immeuble ; car ce privilége subsiste, comme nous l'avons dit bien des fois, sans inscription. La Cour de Paris a jugé en ce sens, par arrêt du 24 mars 1817 (1), en décidant que l'inscription prise d'office par le conservateur en conséquence de la transcription du contrat de vente, conserve indéfiniment le privilége du vendeur, sans qu'il soit besoin de le renouveler dans les dix ans, pourvu toutefois que, dans le cas d'une revente, le vendeur prenne une nouvelle inscription dans la quinzaine de la transcription, en conformité de l'article 834 du Code de procédure. En effet, le vendeur eût encore eu son privilége quoi qu'il n'eût pris d'abord aucune inscription pour le conserver.

---

(1) M. Dalloz, *Traité des priviléges et hypothèques*, page 108. On trouve toutefois au même endroit plusieurs décisions contraires ; mais elles ne sont, selon nous, nullement fondées en raison, et ne méritent même pas d'être réfutées.

209. L'effet de la transcription et de l'inscription remonte au jour du contrat de vente, quoique l'article 2108 ne le dise pas expressément : par conséquent les inscriptions prises par les créanciers de l'acquéreur, quoique antérieurement à la transcription ou inscription du vendeur, ne font aucun préjudice au privilége de celui-ci. En principe, l'effet du privilége est d'être préféré aux créanciers mêmes hypothécaires. (Art. 2093.)

210. Et le Code civil n'ayant pas fixé de délai pendant lequel le vendeur doit prendre inscription pour conserver son privilége, il peut le faire tant que l'immeuble est dans la main de l'acheteur, ou de son héritier. Il peut même, d'après l'article 834 du Code de procédure, s'inscrire depuis l'aliénation et jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription de l'acte d'aliénation, et le privilége aura pareillement son rang du jour de la vente, et non pas seulement du jour où l'inscription aura été prise. Mais avant le Code de procédure, le privilége, faute d'inscription, s'éteignait par l'aliénation de l'immeuble, et le vendeur ne pouvait, même en vertu de l'article 2113, s'inscrire sur le nouveau propriétaire, comme créancier hypothécaire; car il n'avait plus ni privilége ni hypothèque : il ne lui restait que le droit de faire prononcer la résiliation du contrat, pour défaut de paiement du prix, par application de l'article 1654; mais ce droit, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n'était point

détruit par l'aliénation, ni même par l'observation des formalités remplies par le nouveau propriétaire pour la purge des priviléges et hypothèques.

211. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soultes et retours de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite, à sa diligence, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation (1); durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. (2109.)

Si l'inscription a été prise dans ce délai, elle a donc rang du jour de l'acte de partage ou de l'acte d'adjudication sur licitation, quand bien même (art. 834 du Code de procéd.) l'immeuble aurait été aliéné dans ce délai par le copartageant ou le colicitant, pourvu toutefois que l'inscription ait été prise avant la transcription du nouveau contrat translatif de propriété, ou, au plus tard, dans la quinzaine de cette transcription. Si l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours de l'acte de partage ou de l'acte d'adjudication sur licitation,

---

(1) Nous avons dit plus haut que, lorsque c'est un non copropriétaire qui se rend adjudicataire, le privilége des cohéritiers ou copropriétaires pour sûreté du prix de la licitation, est régi, non pas par l'article 2109, quant à la manière de se conserver, mais par l'article 2108; car c'est un privilége *de vendeur*.

le privilége est éteint; mais le droit d'hypothèque, qui y est renfermé, subsiste encore, et en conséquence, le cohéritier ou copartageant, créancier de la soulte ou d'une portion du prix de l'adjudication, peut encore, en vertu de l'article 2113 du Code civil, prendre inscription hypothécaire; mais cette inscription n'a de rang que du jour où elle a été prise. Et si, dans ce cas encore, l'immeuble a été aliéné, le cohéritier ou copartageant peut encore, d'après l'article 834 précité, s'inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété; mais, bien entendu, avec rang seulement du jour de l'inscription.

212. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal (art. 2110), ainsi que nous en avons fait l'observation plus haut. Aucun délai n'a été fixé pour cette double inscription, pas plus que pour l'inscription du privilége du vendeur, mais il faut se rappeler ce que nous avons dit plus haut, que les architectes ou entrepreneurs sont intéressés à faire inscrire au plus tôt le premier procès-verbal, c'est-à-

dire celui qui constate l'état des lieux, et le propriétaire à faire inscrire aussi au plus tôt le second, afin, en déterminant le montant du privilége, de conserver le plus de crédit possible.

Et il faut observer, de plus, que, même sous le Code civil, l'architecte ou entrepreneur aurait pu, en cas d'aliénation de l'immeuble depuis l'inscription du premier procès-verbal, et avant l'inscription du second, faire faire l'inscription de ce second procès-verbal; et il aurait ainsi primé les créanciers inscrits entre les inscriptions des deux procès-verbaux, et ceux ayant une hypothèque dispensée d'inscription. En effet, bien que l'article 2110 prescrive, pour la conservation du prvilége dont il s'agit, la double inscription, 1° du procès-verbal de l'état des lieux, 2° et du procès-verbal de la réception des travaux, et que le Code civil, en principe, n'accordât le droit de suite pour les priviléges comme pour les hypothèques, qu'autant qu'ils étaient régulièrement inscrits lors de l'aliénation, néanmoins, en réalité, c'est l'inscription du premier procès-verbal qui est la base du privilége, c'est elle qui fixe son rang; l'inscription du second procès-verbal n'a pour objet que de déterminer le montant de la créance privilégiée, eu égard à la plus-value résultant des travaux, et encore cette plus-value est-elle réduite à celle existante au jour de l'aliénation, et résultant des travaux eux-mêmes. Cette inscription du premier procès-verbal avertissait donc suffisamment les tiers, et par con-

séquent elle conservait contre eux le droit de suite à l'architecte ou à l'entrepreneur. A plus forte raison cette observation est-elle vraie sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure.

213. Nous allons parler maintenant du privilége des créanciers d'un défunt et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines, en vertu de l'article 878 du Code civil.

Auparavant, rappelons-nous que l'article 1017 du même Code accorde aux légataires une hypothèque sur les immeubles de la succession, et que l'étendue de cette hypothèque n'est point mesurée, comme celle que Justinien avait accordée aux légataires, sur l'étendue de l'obligation personnelle de chacun des héritiers débiteurs du legs, mais au contraire que, dans notre droit, les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, en sont tenus hypothécairement pour le tout, *jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles dont ils sont détenteurs*, sauf le recours tel que de droit contre ceux qui n'ont pas payé leur part, et pour la portion aussi qu'ils auraient à supporter dans la part d'un insolvable, par argument de l'article 876.

Cette hypothèque est tout-à-fait indépendante de l'effet de la séparation des patrimoines, à la différence du privilége attribué aussi aux légataires qui invoquent le bénéfice de cette séparation, et en vertu de l'article 2111 : en sorte qu'elle a lieu même en faveur du légataire qui a formellement reconnu

l'héritier pour son débiteur, pourvu d'ailleurs qu'il n'ait pas fait novation proprement dite de sa créance sans réserver expressément son hypothèque; car autrement l'hypothèque serait éteinte, aux termes de l'article 1278. Sous ce rapport, un légataire est traité plus avantageusement par le Code, que ne l'est un créancier qui aurait accepté l'héritier pour débiteur (1); car ce dernier ne pourrait plus invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines, ni par cela même le privilége qui en résulte, ni enfin le droit d'hypothèque consacré par l'article 2113, encore que l'héritier n'eût point aliéné les immeubles.

214. Quelques personnes pensent que le droit attribué par l'article 2111 aux créanciers et aux légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de son héritier, n'est point un privilége proprement dit. Elles se fondent, 1° sur ce que l'article 2103, qui traite des priviléges sur les immeubles, ne parle pas de ce droit, et se borne à énumérer celui du vendeur, celui du prêteur de deniers pour payer le prix de vente, celui du cohéritier ou copartageant, celui des architectes ou entrepreneurs, et enfin celui du bailleur de fonds pour les payer; 2° sur ce que ce droit n'a aucun effet entre les créanciers et les légataires

(1) *Voyez* ce que nous avons dit sur ce point au tome VII, n° 494 et suivans.

eux-mêmes, qu'il n'en a que vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, contre lesquels le bénéfice de la séparation des patrimoines est exercé; or, dit-on, le propre des priviléges est d'avoir effet contre tous les autres créanciers du même débiteur généralement.

Nous ne partageons pas cette manière de voir : selon nous, les créanciers du défunt et les légataires qui n'ont point perdu le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines ont un véritable privilége, un privilége proprement dit, en prenant inscription dans les délais de droit. L'article 2111 qualifie positivement ce droit *de privilége*, et c'est avec raison, car, qu'importe qu'il n'ait pas d'effet, en général, entre les créanciers de la succession et les légataires eux-mêmes; il a effet à l'égard des créanciers de l'héritier, et l'héritier, s'il a accepté purement et simplement la succession, est devenu débiteur envers les créanciers du défunt et envers les légataires, nonobstant la séparation des patrimoines, qui est toute dans l'intérêt de ces derniers, et dont le Code, par aucune de ses dispositions, ne permet de rétorquer les effets contre eux. C'est ce que nous avons clairement démontré, du moins nous le croyons, en traitant de la séparation des patrimoines, au tome VII, n° 500 *et seq.* D'après cela, la seconde objection n'a plus de base; car nous voyons que les créanciers qui ont ce privilége peuvent en faire usage envers des créanciers du même débiteur, et l'exercer sur des biens qui ap-

partiennent à ce même débiteur, puisque la séparation des patrimoines ne lui en ôte pas la propriété : elle n'a d'autre effet, sous le Code, que d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier de venir concourir avec les créanciers du défunt et les légataires, sur les biens de la succession ; elle n'empêche point l'héritier d'être propriétaire de ces mêmes biens, et d'avoir pour créanciers les créanciers du défunt, s'il n'a pas cru devoir accepter sous bénéfice d'inventaire.

Quant à ce que l'article 2103 ne parle point de ce privilége, c'est une omission, mais qui a été réparée dans l'article 2111. L'article 878 qui consacre le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier, et contre tout créancier, ne parle pas non plus des légataires du défunt, et cette omission a été aussi réparée dans l'article 2111, qui accorde formellement le droit dont il s'agit aussi bien aux légataires qu'aux créanciers de la succession. Ainsi, il n'y a rien à conclure du silence de l'article 2103 sur le point de savoir si le droit attribué à ces créanciers et légataires est ou non un véritable *privilége*.

215. Cet article 2111 est ainsi conçu :

« Les créanciers et légataires qui demandent la « séparation du patrimoine du défunt, conformé- « ment à l'article 878, au titre *des Successions*, « conservent, à l'égard des créanciers, des héri- « tiers ou représentans du défunt, leur *privilége*

« sur les immeubles de la succession, par les ins-
« criptions faites sur chacun de ces biens, dans les
« six mois à compter de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypo-
« thèque ne peut être établie avec effet sur ces
« biens par les héritiers ou représentans au pré-
« judice de ces créanciers ou légataires. »

L'article 880 porte que le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit, quant aux meubles, par trois ans; qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils sont dans la main de l'héritier;* mais que ce droit ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

216. Nous avons expliqué avec étendue, au titre *des Successions*, l'origine et les effets de la séparation des patrimoines en elle-même, par qui elle peut être demandée, et contre qui elle peut l'être : nous ne rappellerons pas ici ces explications. Nous répéterons toutefois qu'il n'y a pas nécessité pour les créanciers qui veulent invoquer ce bénéfice, de faire précéder ou accompagner la prise d'inscription d'une demande proprement dite en séparation des patrimoines, ainsi que l'a écrit l'auteur de l'article *Séparation des patrimoines* inséré dans le répertoire de M. Merlin. Ni le Code civil ni le Code de procédure ne tracent aucune formalité au sujet d'une telle demande, et, en fait, elle se-

rait même impossible à former dans la plupart des cas. Contre qui la diriger, en effet? contre l'héritier lui-même? mais ce n'est point de lui qu'il s'agit dans l'article 878, c'est de ses créanciers personnels, et ceux-ci ne seraient pas mieux instruits, du moins généralement, d'une demande formée contre lui à cet effet, que si les créanciers de la succession n'avaient pas bougé. Ceux-ci doivent-ils la former contre les créanciers de l'héritier? mais ils ne les connaissent point tant qu'ils ne se sont pas faits connaître par leurs actes; or, dans le système de la nécessité d'une demande en forme qui précède, ou tout au moins accompagne la prise d'inscription des créanciers du défunt, ceux de l'héritier se garderaient bien de se faire connaître: ils attendraient que les six mois fussent expirés pour s'inscrire sur les biens de la succession, ou ils le feraient à une époque si rapprochée de l'expiration de ces six mois, que les créanciers du défunt, à qui la loi a cependant voulu accorder un délai complet, n'auraient en réalité aucun temps utile pour inscrire leur privilége, faute de pouvoir former préalablement ou en même temps une demande en séparation des patrimoines. Un tel système est donc inadmissible. La prise de l'inscription dans le délai de droit témoigne suffisamment de la volonté de ces créanciers d'exercer, à l'égard de ceux de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines et le privilége qui en résulte. C'est là une *demande* dans le sens de la loi

sur la matière : c'est une demande par voie d'exception opposée aux créanciers personnels de l'héritier qui voudraient venir en concours avec eux sur les biens de la succession. Voyez, au surplus, la discussion à laquelle nous nous sommes livré sur ce point au tome VII, nº 488.

217. Comme l'art. 878, auquel renvoie l'art. 2111, accorde le bénéfice de la séparation des patrimoines à tout créancier du défunt, et contre *tout* créancier personnel de l'héritier, il suit de là que, quelle que soit la cause de la créance contre le défunt, le porteur de cette créance peut invoquer ce bénéfice même vis-à-vis des créanciers de l'héritier ayant en leur faveur des priviléges généraux énoncés en l'article 2101, tels que le médecin, le fournisseur de subsistances ou le domestique, et un légataire le peut également. Il est juste, en effet, que les biens d'un débiteur ou d'un testateur servent d'abord à acquitter ses dettes et ses legs avant de servir à payer les dettes de son héritier, quelque favorables que fussent d'ailleurs ces dernières dettes.

Toutefois, ceux qui, de l'ordre de l'héritier, auraient fait des constructions ou réparations sur un immeuble de la succession, et auraient rempli les formalités requises pour l'acquisition du privilége des architectes, primeraient, jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existante au jour de la vente, les créanciers du défunt et les légataires, excepté néanmoins les créanciers ayant en leur faveur des priviléges énoncés en l'art. 2101,

218. La prise de l'inscription, dans les six mois de l'ouverture de la succession, sur les immeubles laissés par le défunt, est nécessaire, suivant nous, pour conserver le privilége, soit que l'héritier ait accepté sous bénéfice d'inventaire, soit qu'il ait accepté purement et simplement : la loi ne distingue pas (1). En vain alléguerait-on que, d'après l'article 2146, les inscriptions prises par un ou plusieurs créanciers du défunt, sur les biens de l'hérédité, sont sans effet, dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ; car cela n'est vrai qu'à l'égard des autres créanciers du défunt, et non à l'égard de ceux de l'héritier ; or, c'est vis-à-vis de ces derniers que le privilége est invoqué. Peu importe aussi que le bénéfice d'inventaire opère de lui-même la séparation des patrimoines (art. 802) : le bénéfice d'inventaire est tout entier dans l'intérêt de l'héritier, qui peut y renoncer, soit expressément, soit tacitement, par exemple en vendant des biens de la succession, meubles ou immeubles, sans observer les formalités prescrites à cet effet (art. 888 et 889, Code de procéd.); par conséquent les créanciers du défunt n'ont point à s'en prévaloir pour se prétendre

---

(1) Au tome VII, n° 489, nous citons toutefois un arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1811, qui a décidé, au contraire, que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire opère aussi séparation des patrimoines à l'égard des créanciers du défunt, et que ceux-ci, en conséquence, n'ont pas besoin, pour avoir privilége vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, de prendre inscription sur les biens de la succession dans les six mois de son ouverture. Sirey, 1811-2-385.

dispensés de prendre l'inscription, à laquelle seule la loi a attaché le privilége vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier. Et quant à ce que l'article 2111 lui-même parle des créanciers *qui demandent la séparation des patrimoines, conformément à l'article* 878, *au titre des Successions*, et que cette demande n'a pas d'objet dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas à en conclure que les créanciers, dans ce cas, sont dispensés de la prise de l'inscription dans les six mois; car, encore une fois, la séparation résultant du bénéfice d'inventaire n'a eu lieu que dans le seul intérêt de l'héritier et de ses propres créanciers. Elle n'est point la même que celle qu'invoquent les créanciers du défunt, elles procèdent l'une et l'autre de causes bien différentes, et en les considérant même comme identiques, qu'en résulterait-il? rien autre chose, si ce n'est que le bénéfice d'inventaire opère la séparation des patrimoines à l'égard des créanciers de la succession, comme le ferait une demande formelle de la part de ces mêmes créanciers; or, une demande formelle de la part de ceux-ci ne les dispenseraient pas de s'inscrire dans les six mois, pour avoir le privilége: donc ils n'en sont point dispensés non plus par l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Les tiers ont besoin d'être avertis dans un cas comme dans l'autre; ils savent que l'héritier capable pourra renoncer au bénéfice d'inventaire quand bon lui semblera, et qu'il peut, d'un moment à l'autre, en

être déchu, et cela n'empêcherait pas les créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines : tout le monde en convient. S'ils ne la demandent pas, dans le cas où le bénéfice d'inventaire a été conservé, c'est parce que cela leur paraît superflu; mais la prise d'inscription, qui a pour objet d'avertir les tiers, n'est point superflue ; et certes, si les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire voulaient concourir, sur le produit des biens du défunt, avec les créanciers de celui-ci, ces derniers créanciers les écarteraient fort bien par une demande ou plutôt par une exception de séparation des patrimoines, et ce ne pourrait être que de cette manière qu'ils les écarteraient, car les biens appartiennent réellement à l'héritier, puisqu'il peut les vendre avec effet de gré à gré, sauf à être privé des effets du bénéfice d'inventaire. Ces expressions de l'article 2111, *qui demandent la séparation des patrimoines*, *conformément à l'article* 878, ne sont donc point conçues dans un sens exclusif, mais bien dans un sens explicatif, comme pour dire que ceux-là seuls des créanciers du défunt peuvent exercer le privilége qui ont, en leur faveur, le bénéfice de la séparation des patrimoines, qui ne l'ont pas perdu par la novation de leur créance, en acceptant l'héritier pour leur débiteur ; or, nous soutenons que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'enlève pas aux créanciers du défunt le droit de demander la séparation des patrimoines, s'il est de leur intérêt de le faire : donc ils sont compris auss

dans l'article 2111, loin que cet article ne leur soit pas applicable.

219. En supposant que les immeubles de la succession soient encore dans les mains de l'héritier, ou de l'héritier de celui-ci (1), si les créanciers du défunt et les légataires n'ont pas fait faire l'inscription dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, ils peuvent encore, il est vrai, s'inscrire en vertu de l'article 2113, qui porte que leur droit ne cesse pas d'être hypothécaire : mais comme ce n'est plus qu'une simple hypothèque, cette hypothèque n'a de rang, à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, que du jour de l'inscription. Sous ce rapport, il est évident que l'article 2111, combiné avec cet article 2113, modifie l'article 880, puisque l'immeuble est encore dans la main de l'héritier, et que néanmoins la séparation des patrimoines n'aura pas d'effet à l'égard de ses créanciers personnels qui auront pris inscription avant celle du créancier du défunt.

220. Que si, dans la même hypothèse, où les créanciers et légataires ne se sont pas fait inscrire dans les six mois, les biens ont été vendus par l'héritier, il n'est pas douteux, dans les principes du Code civil, que ces créanciers et légataires ont perdu, par l'aliénation, le privilége que leur donnait l'article 2111. Ils ont aussi perdu le droit d'hypo-

(1) Car par l'effet de la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt peuvent suivre les biens d'une succession à une autre, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant de cette matière, tome VII, n° 473.

thèque que leur conférait l'article 2113, si l'aliénation était antérieure à la prise d'inscription. Bien mieux, quoique l'aliénation eût eu lieu dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilége était perdu si l'inscription requise pour le conserver n'avait pas été prise avant l'aliénation, cela résultait : 1° de l'article 880, qui accorde le droit de demander la séparation des patrimoines, à l'égard des immeubles, *tant qu'ils sont dans la main de l'héritier*, par conséquent qui limite à ce temps la durée de ce droit ; or, le privilége, comme effet de la séparation des patrimoines, n'existait plus dès que le bénéfice de cette séparation elle-même avait cessé; 2° des articles 2134 et 2166, qui n'accordaient le droit de suite qu'aux priviléges inscrits et aux hypothèques inscrites, sauf celles des femmes mariées sur les biens de leur mari, et des mineurs et interdits sur ceux de leur tuteur (art. 2135); car, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, il est évident, d'après le rapprochement de ces divers articles, que les priviléges n'avaient effet, même entre les créanciers, qu'au moyen de l'inscription, sauf ceux qui sont énoncés en l'article 2101, lesquels, à l'égard des autres créanciers, n'ont pas besoin d'être inscrits, d'après l'article 2107.

221. Mais le Code de procédure, par son article 834, a-t-il changé cet état de choses? Permet-il aux créanciers du défunt et aux légataires qui ne se sont point fait inscrire avant l'aliénation, de

prendre inscription, pour avoir le privilége, s'ils sont encore dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, et que la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation ne soit pas encore écoulée? Et si les six mois sont expirés, mais que la quinzaine, à dater de la transcription, ne soit pas encore expirée, leur permet-il, conformément à l'article 2113 du Code civil, de s'inscrire encore utilement comme créanciers hypothécaires?

Nous tenons pour l'affirmative, sur l'une et l'autre question; nous croyons qu'en disant, dans sa seconde partie: *il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles*, (c'est-à-dire que ces créanciers peuvent utilement s'inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription de l'acte d'aliénation, et surenchérir); cet article a voulu établir le même droit, aussi bien en faveur des créanciers du défunt, qu'en faveur des autres créanciers ayant privilége sur des immeubles, tels que le vendeur et le cohéritier.

Il est vrai que ces mots, *ayant privilége sur des immeubles*, paraissent ne devoir pas convenir aux créanciers du défunt et à ses légataires, car ils n'ont plus de privilége, le privilége ne leur étant accordé, par l'article 880 du Code civil, que tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier, et nous raisonnons dans l'hypothèse où ils en sont sortis avant toute inscription de la part des créanciers et des légataires; mais nous répondons que l'objection serait la même à l'égard du ven-

deur, que cet article 834 du Code de procédure suppose n'avoir pas pris inscription avant l'aliénation faite par l'acquéreur; car, d'après le Code civil, il n'avait plus lui-même non plus de privilége, faute d'inscription avant la nouvelle mutation de propriété. Elle serait la même aussi à l'égard du cohéritier ou copartageant; ce cohéritier, d'après le Code civil, a perdu son privilége par l'aliénation, si ce privilége n'était point inscrit quand elle a eu lieu, encore qu'elle ait été prise dans les soixante jours de l'acte de partage. Or, précisément cet article 834 réserve expressément au vendeur et au cohéritier les autres droits résultant pour eux des articles 2108 et 2109 du Code civil, c'est-à-dire, pour le vendeur, le privilége à la date de la vente, et pour les cohéritiers, le privilége à la date de l'acte de partage ou de l'acte d'adjudication, si l'inscription, prise depuis la mutation de propriété, et dans la quinzaine de la transcription de l'acte de mutation, a été prise dans les soixante jours de l'acte de partage ou de l'acte d'adjudication. Ainsi, ces mots, *ayant privilége sur des immeubles*, veulent simplement dire, *ayant privilége sur des immeubles lors de l'aliénation*, et cela s'applique aussi bien aux créanciers du défunt qui invoquent la séparation des patrimoines, et à ses légataires, qu'à un vendeur ou à un cohéritier ou copartageant non inscrit au moment de l'aliénation de l'immeuble.

Quant à l'article 880 du Code civil, qui semble, il est vrai, n'accorder le bénéfice résultant de la

séparation des patrimoines, aux créanciers du défunt, quant aux immeubles, et par suite le privilége, que tant que ces immeubles sont dans la main de l'héritier, il était en harmonie avec les principes de ce Code, qui n'attribuait le droit de suite par privilége, et même, en général, par hypothèque, qu'autant qu'il y avait inscription lors de l'aliénation de l'immeuble; mais il est évident que l'article 834 du Code de procédure a eu pour but de changer aussi le droit à cet égard; car, pourquoi l'aurait-il changé par rapport aux créanciers ayant hypothèques aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, par rapport aussi aux créanciers ayant privilége sur des immeubles, et aurait-il voulu le laisser subsister par rapport aux créanciers du défunt et à ses légataires, eux qui ont le privilége le plus favorable, puisqu'ils sont payés par préférence même aux créanciers personnels de l'héritier ayant en leur faveur les priviléges énoncés en l'article 2101 ? On n'en voit réellement pas la raison; aussi cette distinction n'est-elle point dans l'esprit de cet article 834.

Et remarquez bien qu'en s'attachant rigoureusement à sa lettre, on refuserait à la femme mariée, au mineur ou à l'interdit, ainsi qu'à l'Etat (quant à son hypothèque), le droit de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, et de requérir, en conséquence, la mise aux enchères, comme peuvent le faire les créanciers inscrits avant l'aliénation; car il parle des créanciers

ayant hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 *et* 2128 *du Code civil*, et celles de la femme, du mineur, de l'interdit ou de l'État ne résultent d'aucun de ces articles; or, il ne sera cependant douteux pour personne, du moins nous le croyons, que ce droit ne compète également à ceux qui ont en leur faveur une hypothèque légale quelconque, non inscrite lors de l'aliénation de l'immeuble.

Nous devons donc rectifier ce que nous avons écrit au tome VII, n° 490-3°, où nous nous exprimons ainsi : « Si l'immeuble a été vendu avant « l'inscription du privilége, même avant les six « mois depuis le décès, ce privilége est éteint « comme privilége, car l'article 880 du Code civil, « qui fixe la durée du droit de demander la séparation des patrimoines, accorde seulement ce bénéfice *tant que les immeubles sont dans la main « de l'héritier*; mais le droit étant encore hypothécaire, aux termes de l'article 2113, le créancier « du défunt peut encore, en vertu de l'article 834 « du Code de procédure, s'inscrire sur l'acquéreur « tant que celui-ci n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition, et même pendant la quinzaine « de la transcription. A la vérité, la première partie de cet article ne parle que des créanciers qui, « ayant hypothèque en vertu des articles 2123, « 2127 et 2128 du Code civil, ne l'ont pas fait inscrire avant l'aliénation de l'immeuble, et la seconde, des créanciers ayant privilége sur des « immeubles, tandis que nous reconnaissons nous-

« mêmes que le privilége du créancier du défunt « est éteint (faute d'inscription avant l'aliénation, « quoiqu'elle ait eu lieu avant l'expiration des six « mois écoulés depuis l'ouverture de la succession), « et son droit d'hypothèque n'est rangé dans au- « cun des articles que nous venons de citer; mais « cela ne fait rien : incontestablement les privilé- « ges dégénérés, les hypothèques dont parle l'ar- « ticle 2113, sont de véritables hypothèques, qui, « à ce titre, peuvent encore être inscrites dans la « quinzaine de la transcription du contrat de l'a- « liénation de l'immeuble, quand bien même on « devrait décider (1) qu'elles ne donnent pas le « droit de surenchérir, comme n'étant point litté- « ralement comprises dans cet article 834 ».

Nous avons ici manqué de logique, car si l'on doit décider que le privilége est éteint par l'aliénation, faute d'inscription avant qu'elle ait été effectuée, *et quoiqu'elle ait eu lieu avant les six mois à dater de l'ouverture de la succession*, et cela, parce que la séparation des patrimoines, dont le privilége est la suite, n'a plus d'effet dès que les immeubles ne sont plus dans la main de l'héritier, il faut, pour être conséquent, décider aussi que le droit d'hypothèque consacré par l'article 2113 en faveur des créanciers du défunt, n'existe plus. En effet, ce droit est également la conséquence de la séparation des patrimoines; c'est cette séparation

(1) Ce que, au surplus, nous n'admettons point.

qui le produit, comme elle produit le droit de privilége, et si ce droit s'évanouit par l'aliénation opérée avant la prise d'inscription, quoique effectuée dans les six mois de l'ouverture de la succession, le droit d'hypothèque doit également s'évanouir dans le même cas. Mais alors il y aurait cette bizarrerie, que les légataires, qui ont une hypothèque sur les biens de la succession, en vertu de l'article 1017, hypothèque indépendante de la séparation des patrimoines, seraient traités bien plus favorablement que les créanciers, car, incontestablement ils pourraient, sinon d'après la lettre, au moins d'après l'esprit de l'article 834 du Code de procédure, s'inscrire utilement après l'aliénation faite par l'héritier, et jusqu'à l'expiration de la quinzaine écoulée depuis la transcription de l'acte d'aliénation, tandis que les créanciers, qui doivent être payés avant eux, et qui n'auraient cependant personnellement rien fait pour perdre le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines, ne pourraient plus s'inscrire, ni pour le privilége, ni pour l'hypothèque, dès qu'il y aurait aliénation, encore qu'elle eût eu lieu le lendemain même de l'ouverture de la succession; or, un tel résultat, qui était, il est vrai, la conséquence des principes du Code civil, paraîtrait révoltant en présence de l'art. 834 du Code de procédure. Disons donc, au contraire, en rectifiant la décision que nous avions d'abord émise sur ce point d'une manière trop générale, à l'endroit précité, que, dans l'esprit de cet article, l'effet

de la séparation des patrimoines, et le privilége qui y est attaché subsistent, nonobstant l'aliénation des immeubles, pourvu que l'inscription soit prise dans les six mois de l'ouverture de la succession et avant l'expiration de la quinzaine qui a suivi aussi la transcription de l'acte d'aliénation; et l'hypothèque existe pareillement, si l'inscription n'ayant pas été prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, elle l'a été avant l'expiration de la quinzaine de la transcription.

222. Si, dans ce cas de vente de l'immeuble même avant les six mois du décès, sans inscription prise en temps utile par les créanciers du défunt, le prix de l'immeuble a été payé, avant aussi toute inscription prise par les créanciers depuis l'aliénation, il n'y a plus lieu, ni à la séparation des patrimoines, ni à aucun de ses effets. La Cour de Paris l'a ainsi jugé même dans une espèce où les créanciers et l'héritier avaient forcé l'acquéreur à payer de nouveau son prix, et sa décision a été confirmée par la Cour de cassation, le 27 juillet 1813 (1).

Mais cette dernière Cour a aussi jugé que les créanciers du défunt qui n'avaient point pris d'inscription en temps utile, avaient cependant pu encore invoquer les effets de la séparation des patrimoines, dans un cas où le prix de l'immeuble était encore dû par l'acquéreur; attendu, a dit la Cour, que, *dans ce cas, les choses étaient encore entières.*

---

(1) Sirey, 1813-1-438.

et elle l'a jugé sous l'empire des lois romaines, qui décidaient cependant que la vente des biens par l'héritier faisait cesser le droit d'invoquer la séparation des patrimoines. On peut justifier l'arrêt en disant que le prix de l'immeuble est une chose mobilière, chose à l'égard de laquelle les créanciers et légataires ont aussi le droit d'invoquer la séparation. Mais comme elle ne peut être invoquée, à l'égard du mobilier, que pendant trois ans à compter de l'ouverture de la succession (art. 880, première partie), nous pensons que la décision ci-dessus n'est applicable qu'autant qu'en effet les créanciers réclameraient dans ce délai le prix encore dû de l'immeuble.

223. L'article 2111 du Code civil ne dit pas que, par une inscription prise dans un bureau, sans désignation des biens, le privilége des créanciers du défunt et des légataires couvrira tous les biens de la succession situés dans ce bureau, ainsi que le dit l'article 2148, dernière disposition, pour les inscriptions prises en vertu d'hypothèques légales ou judiciaires; il parle d'une inscription faite sur *chacun* des biens de la succession. D'après cela, les immeubles qui ne seraient pas nominativement compris dans l'inscription, et avec l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels les créanciers et les légataires entendraient conserver leur privilége, conformément au n° 5 du même art. 2148, n'en seraient point frappés. Mais avec ces dé-

signations, une seule inscription peut couvrir tous les biens situés dans le même bureau.

224. Ce même article 2111 donnant indistinctement aux créanciers du défunt, et à ses légataires, le droit de prendre inscription sur *chacun* des immeubles de la succession, il suit de là que le créancier qui a pris inscription sur tel immeuble, a l'action hypothécaire contre l'héritier au lot duquel cet immeuble vient à échoir, encore que l'héritier ait payé ou offrît de payer sa part dans la dette, et il l'a par conséquent pour le total de la créance ou de ce qui en reste dû, conformément au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114).

On objecte, il est vrai, à cette décision, que le privilége consacré par cet article 2111 n'a été établi que comme un moyen d'exercer plus efficacement le bénéfice de la séparation des patrimoines en ce qui concerne les immeubles, car il renvoie formellement à l'article 878; or, le bénéfice de la séparation des patrimoines n'a effet que vis-à-vis des créanciers personnels des héritiers à l'égard desquels il est invoqué, et ce serait lui donner effet contre les héritiers eux-mêmes, que d'accorder aux créanciers du défunt l'action hypothécaire pour le tout contre l'héritier détenteur d'immeubles sur lesquels ils ont pris inscription, soit dans les six mois, en vertu de l'art. 2111, soit même après les six mois, en vertu de l'article 2113 : ce serait absolument comme si le défunt lui-même eût constitué

hypothèque sur ces mêmes immeubles, tandis que les créanciers dont il s'agit sont de simples créanciers chirographaires; or, attribuer à des créanciers de cette qualité, contre les héritiers du débiteur, des droits aussi étendus que ceux qui résultent d'une hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, c'est aller contre l'esprit de la loi, qui divise elle-même les dettes ordinaires entre les héritiers du débiteur, en proportion de leur part héréditaire (art. 1220). L'action hypothécaire, contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles de la succession, sur lesquels les créanciers du défunt ont pris inscription, ne doit donc avoir lieu que dans la mesure de ce que chacun d'eux doit personnellement dans la dette.

Mais on répond que l'article 2111 établit le privilége sur *chacun* des immeubles de l'hérédité, au moyen de l'inscription prise sur chacun d'eux dans les six mois du décès du débiteur; par conséquent sur les immeubles même échus au lot de celui qui a payé sa part dans la dette, ou qui en fait l'offre, puisque cet article ne distingue pas. Et d'après l'article 1017, les légataires, qui ne doivent cependant être payés qu'après les créanciers, ont action hypothécaire pour le tout contre chacun des héritiers débiteurs du legs, jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont ceux-ci sont détenteurs, et non pas seulement, comme l'avait décidé Justinien (1), jusqu'à concurrence de ce que chacun

(1) Par la L. 1, Cod. *comm. de legat.*

d'eux devait personnellement dans le legs; or, comment les créanciers, dont le titre est toujours supérieur à celui des légataires, auraient-ils un droit de privilége ou d'hypothèque, n'importe, avec des effets moins étendus que n'en a le droit des légataires? Et c'est cependant ce qui aurait lieu dans le système contraire : il arriverait tous les jours qu'un légataire serait payé intégralement de son legs, tandis qu'un créancier, par suite de la division de la dette et de l'insolvabilité de l'un des héritiers, perdrait une partie de sa créance; et le Code accorde aux créanciers une action contre les légataires qui ont été payés à leur préjudice (art. 809)! Il y aurait donc véritablement contradiction de vues dans la loi. Il est évident que les rédacteurs du Code ont entendu que les immeubles du défunt devraient servir à l'acquittement des legs, nonobstant la division de la charge entre les héritiers débiteurs desdits legs; que c'est dans cette vue qu'ils ont attaché aux legs l'action hypothécaire avec ses effets ordinaires d'indivisibilité tels que l'article 2114 les attache en principe à l'hypothèque. Comment, d'après cela, n'auraient-ils pas voulu la même chose pour les dettes? Le défunt qui devait, par exemple, 20,000 fr., a laissé deux héritiers, fort peu de biens meubles, et un immeuble d'une valeur suffisante pour payer ses dettes : l'un des héritiers, qui devait à l'autre un rapport considérable, a eu pour sa part le peu de mobilier qu'il y avait dans la succession, et en a disposé avant que les créanciers,

qui demeuraient peut-être au loin, aient eu le temps de le saisir, et il est insolvable : si l'effet du privilége accordé aux créanciers doit se borner à leur donner, contre l'héritier qui a eu l'immeuble, une action hypothécaire pour sa part seulement dans les dettes, c'est-à-dire, dans l'espèce, pour moitié, il arrivera que des créanciers, qui avaient le moyen d'être payés intégralement par le défunt, perdront la moitié de leurs créances, et l'héritier d'un homme qui n'avait réellement rien, à cause de ses dettes (*bona non intelliguntur nisi œre alieno deducto*), aura cependant une valeur de dix mille francs après le paiement de sa part dans lesdites dettes; et un légataire, en pareil cas, aurait cependant été payé intégralement; or, c'est ce que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu ni dû vouloir : l'article 2111 a pour but de prévenir un tel résultat. Supposez qu'un légataire prenne inscription sur chacun des immeubles de la succession, ainsi qu'il en a évidemment le droit en vertu de cet article, et qu'il poursuive hypothécairement pour le tout l'un des héritiers, suivant la disposition de l'article 1017 : l'héritier se dispose à payer le legs, mais un créancier se présente, et prétend, avec raison, être payé avant le légataire, et il oblige l'héritier à lui compter les deniers que celui-ci destinait au légataire; or, comment ce créancier ne pourrait-il arriver directement, et au moyen d'une inscription prise par lui, à un résultat auquel il arriverait indirectement, au moyen d'une inscription prise

par un autre? c'est, encore une fois, ce que nous ne saurions comprendre.

225. La séparation des patrimoines, et le privilége qui en est la suite, n'ont, comme nous l'avons dit au titre *des Successions*, aucun effet entre les créanciers du défunt et les légataires : elle les laisse les uns et les autres dans leur position respective, c'est-à-dire avec leur qualité de privilégiés ou de créanciers hypothécaires, ou de simples créanciers ordinaires, suivant les distinctions de droit : elle n'a effet que vis-à-vis des créanciers de l'héritier, contre lesquels ceux du défunt veulent en faire usage, et seulement quant aux créanciers de l'héritier par rapport auxquels elle est demandée, et non par rapport à ceux d'un autre héritier qui leur paraît solvable.

En conséquence, les créanciers du défunt, quels qu'il soient, sont payés avant les légataires, parce que le défunt n'a pu disposer de ses biens que sous la déduction de ses dettes : *nemo liberalis, nisi liberatus.* Mais cette décision ne s'applique pas à des donataires entre vifs de sommes ou autres choses non encore acquittées avant la mort du donateur ; car ce sont là de véritables dettes, attendu que par la donation entre vifs, le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte (art. 894), ou confère à celui-ci une action pour avoir la chose, une action qui la représente. Mais les donations entre époux faites pendant le mariage sont

assimilées aux legs ; elles sont toujours révocables par le donateur (art. 1094), et elles deviennent, comme les legs, caduques par le prédécès de l'époux donataire (1). Elles ne sont donc payées qu'après les dettes.

Les créanciers du défunt ayant en leur faveur des priviléges généraux, aux termes de l'article 2101, sont payés, par préférence à tous autres, sur le mobilier de la succession, et en cas d'insuffisance du mobilier, sur les immeubles, même par préférence à ceux qui ont des priviléges ou des hypothèques sur lesdits immeubles (art. 2105). Après eux, viennent les créanciers du défunt ayant privilége sur ces mêmes immeubles ; ensuite les créanciers ayant hypothèque inscrite, ou n'ayant pas besoin de l'être, chacun selon son rang ; enfin les simples créanciers ordinaires, et par contribution, c'est-à-dire au marc le franc, sans distinction entre celui qui se serait inscrit le premier dans les six mois de l'ouverture de la succession, et celui qui se serait inscrit le dernier (2).

126. Bien mieux, puisque la séparation des patrimoines, et le privilége qui en résulte, n'ont aucun effet entre les créanciers du défunt et les légataires ; qu'elle les laisse les uns et les autres dans leur position respective, il suit de là que, quand

---

(1) *Voyez* tome IX, n° 776.
(2) *Voyez* tome VII, n° 476.

bien même l'un d'eux n'aurait pris inscription qu'après les six mois depuis l'ouverture de la succession, ou même n'en aurait pas pris du tout, et qu'un autre de même qualité l'aurait fait dans les six mois, celui-ci n'aurait point de préférence sur le premier; sauf toutefois que, si un créancier personnel de l'héritier avait pris inscription ou avait eu une hypothèque n'ayant pas besoin d'être inscrite, avant l'inscription tardive du créancier du défunt, le créancier inscrit en temps utile devrait avoir, dans le dividende, tout autant qu'il aurait eu si l'autre créancier du défunt s'était inscrit aussi dans les six mois; mais il ne devrait pas avoir d'avantage.

Ainsi, supposons qu'un créancier ordinaire du défunt se soit inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, et un autre créancier, aussi du défunt, après les six mois, ou même pas du tout; si aucun des créanciers particuliers de l'héritier n'a pris lui-même inscription, celle du premier créancier ne lui donne aucune préférence sur l'autre, puisque entre eux la séparation des patrimoines, et le privilége qui en résulte, n'ont aucun effet; tellement que, dans cette hypothèse, si c'était un légataire qui se fût inscrit dans les six mois, et qu'un créancier de la succession ne se fût inscrit qu'après ce délai, ou même ne se fût pas inscrit du tout, ce créancier serait payé avant ce légataire.

227. Mais si un créancier de l'héritier s'est in-

scrit, soit dans les six mois, soit depuis, mais avant le créancier de la succession, qui ne s'est inscrit qu'après ce délai, l'autre créancier de la succession, qui s'est inscrit dans les six mois, ne doit pas souffrir de la négligence de celui qui ne s'est nscrit que tardivement, et qui, par cette cause, est primé par le créancier personnel de l'héritier : en conséquence, le créancier inscrit en temps utile doit avoir, sur le dividende commun, ce qu'il aurait eu si l'autre créancier ne s'était pas laissé prévenir par l'inscription du créancier particulier de l'héritier, ni plus ni moins.

En supposant donc qu'il fût dû à chacun des créanciers du défunt une somme de 20,000 fr., à celui de l'héritier pareille somme, et que le produit net de l'immeuble fût de 30,000 fr., chacun des créanciers du défunt aurait eu 15,000 fr. si tous deux s'étaient inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession, et le créancier de l'héritier rien du tout; le créancier qui s'est inscrit dans les six mois doit donc avoir 15,000 fr., ni plus ni moins; le créancier de l'héritier 10,000 fr. seulement, et le créancier retardataire 5,000 fr., qu'il prend sur les 20,000 fr. attribués au premier créancier.

Nous n'accordons pas, comme on le voit, au créancier de la succession inscrit dans les six mois de son ouverture, le privilége pour la totalité de sa créance, ou 20,000 fr., mais seulement pour ce qu'il aurait eu si l'autre créancier du défunt s'était inscrit aussi dans les six mois, c'est-à-dire pour

15,000 fr., parce qu'à son égard la négligence de cet autre créancier est chose indifférente, et par conséquent il ne doit pas en profiter; il ne peut pas dire au créancier négligent : si je l'emporte sur le créancier de l'héritier, qui l'emporte sur vous-même, à plus forte raison dois-je l'emporter sur vous : *si vinco vincentem te, à fortiori te vincam:* car la cause de la préférence du créancier de l'héritier sur le créancier négligent, c'est la prise de l'inscription du premier; or, cette cause de préférence est sans effet entre les créanciers du défunt eux-mêmes, et la règle ci-dessus n'est applicable que lorsque la cause de préférence d'un premier créancier sur un second, est la même que celle qui fait préférer celui-ci à un troisième. Nous ne donnons pas non plus au créancier particulier de l'héritier le montant total de la collocation qu'aurait eue ce créancier négligent, s'il se fût inscrit dans les six mois, parce qu'on ne peut pas dire qu'il lui est subrogé : rien, dans la loi, n'autoriserait à prétendre qu'il y a subrogation. Ce créancier de l'héritier a su ou dû savoir quand il a pris inscription sur l'immeuble, que cet immeuble était grevé d'une inscription de 20,000 fr., et il n'a dû avoir égard qu'à l'excédant de valeur.

Et si, dans l'espèce ci-dessus, le premier inscrit était un légataire, pour une somme de 20,000 fr., comme il n'aurait été payé que jusqu'à concurrence seulement de 10,000 fr., si le créancier du défunt s'était inscrit dans les six mois, ou avant celui de l'hé-

ritier, ce légataire n'aurait que 10,000 fr. seulement; le créancier de l'héritier 10,000, et celui du défunt 10,000, qu'il prendrait sur le montant de la collocation de 20,000 fr. du légataire.

Si les deux créanciers du défunt devaient être primés par celui de l'héritier, parce que ni l'un ni l'autre ne se seraient inscrits dans les six mois, et que le créancier de l'héritier les aurait prévenus par son inscription, ils viendraient par contribution sur ce qui resterait de fonds libres, en supposant que ni l'un ni l'autre ne fussent privilégiés. Et si l'un des deux était simplement un légataire, il serait primé par le créancier, sauf l'application de l'article 809, s'il y avait lieu.

228. Les cessionnaires des diverses créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédans, en leur lieu et place (art. 2112).

Et si une partie seulement de la créance a été cédée, le cessionnaire vient par concurrence avec le cédant, à moins de convention contraire, ainsi que nous l'avons dit au tome XII, n° 187. Ce n'est pas le cas d'un paiement partiel fait avec subrogasion, soit légale, soit conventionnelle; dans ce dernier cas, l'article 1252 décide que la subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie, et en conséquence qu'il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Au lieu que dans le cas d'une vente ou cession d'une

partie de la créance, l'acheteur ou cessionnaire a tous les droits de son vendeur ou cédant quant à cette partie, à moins de réserve contraire. Il importe donc de bien distinguer la nature de l'acte qu'ont entendu faire les parties; de voir si c'est un simple paiement de partie de la créance avec subrogation mal à propos qualifiée cession, ou si c'est, au contraire, une véritable cession, un véritable transport, une véritable vente d'une partie de la créance, à laquelle on aurait donné, sans nécessité, la qualification de subrogation.

229. Enfin, suivant l'article 2113, que nous avons déja eu occasion d'appliquer bien souvent, toutes les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne *cessent* pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

Cette disposition consacre évidemment le principe que les priviléges sur immeubles, et soumis à la formalité de l'inscription, renferment en eux-mêmes le droit d'hypothèque, puisqu'éteints comme priviléges, faute d'avoir été conservés par l'emploi des formalités prescrites, ils ne *cessent* pas néanmoins d'être des droits hypothécaires: aussi appelle-t-on communément ces droits *hypothèques privilégiées.*

Tels sont les priviléges consacrés par le Code civil : nous allons parler maintenant de ceux du trésor public.

CHAPITRE VI.

Des priviléges du trésor public.

SOMMAIRE.

230. *Privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes; dispositions de la loi du 12 novembre 1808 à ce sujet.*
231. *Préférences que peut souffrir ce privilége lui-même, malgré la généralité des termes de la loi qui le préfère* à tout autre.
232. *Semblable privilége accordé par la loi du 28 avril 1816, pour le recouvrement des droits de timbre et amendes y relatives.*
233. *Question qu'a fait naître l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an* VII, *sur* l'enregistrement, *relativement à l'exercice du privilége attribué à la régie des domaines par cette loi, et résolution de la question.*
234. *Privilége du trésor public sur les biens des comptables, créé par la loi du 5 septembre 1807; dispositions de cette loi.*
235. *Les percepteurs des villes et communes ne sont pas compris au nombre des* comptables *par cette loi.*
236. *Autre privilége en faveur du trésor public, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, créé par une autre loi du 5 septembre 1807, qui ne parle toutefois pas des* amendes : *discussion à ce sujet.*
237. *Dispositions principales de cette même loi.*

230. En vertu de la loi du 12 novembre 1808, le trésor public a un privilége pour le recouvrement des contributions directes.

Ce privilége est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce *avant tout autre*, dit l'article 1er de cette loi :

1° Pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ;

2° Pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, *en quelque lieu qu'ils se trouvent.*

Ainsi, pour la contribution foncière, le privilége du trésor n'existe que sur les fruits, revenus, fermages ou loyers des immeubles sujets à la contribution ; et pour les contributions mobilière, des patentes, des portes et fenêtres, et toute autre contribution directe et personnelle, il frappe tous les biens mobiliers du redevable. Mais quelque soit l'espèce de contribution due, le privilége ne s'exerce point sur les immeubles ; s'ils sont vendus,

le trésor ne viendra sur le prix que comme un créancier ordinaire. C'est d'ailleurs ce qu'a formellement décidé une ordonnance du 19 mars 1820.

L'article 2 de la loi dispose que tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs, et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilége du trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces dernière. Les quittances des percepteurs, pour les sommes légitimement dues, leur seront allouées en compte.

Le privilége attribué au trésor public pour le recouvrement des contributions directes, ne préjudicie point aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier (art. 3).

D'après l'article 4 et dernier, lorsque, dans le cas de saisie de meubles et autres effets mobiliers pour le paiement des contributions, il s'élèvera une demande en revendication de tout ou partie desdits immeubles et effets, elle ne pourra être portée devant les tribunaux ordinaires qu'après avoir été soumise, par l'une des parties intéressées, à l'autorité administrative, conformément à la loi du 5 novembre 1790.

Et aux termes de l'article 15 du titre III de cette

loi, l'autorité administrative est tenue de statuer dans le mois, à compter du jour où le mémoire en demande lui a été présenté ; faute par elle d'avoir statué dans ce délai, le demandeur peut se pourvoir devant les tribunaux ordinaires.

Cette loi du 12 novembre 1808 ne faisant point, comme de raison, préjudice aux droits de revendication d'objets mobiliers que des tiers pourraient avoir au sujet des choses saisies à la requête du trésor, sauf ce qui est décidé par l'article 4 quant à l'exercice de la revendication elle-même, il suit de là que le vendeur d'effets mobiliers qui a vendu sans terme peut les revendiquer tant qu'ils se trouvent en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite, conformément à la disposition du n° 4 de l'article 2102 du Code civil; car c'est évidemment parce que le législateur a reconnu que le vendeur qui a vendu sans terme a conservé son droit de propriété, à défaut de paiement, qu'il lui accorde la revendication; donc il peut l'exercer même par préférence au privilége du trésor, et nous avons vu plus haut, n° 121, que, suivant le sentiment de Pothier, il peut l'exercer aussi par préférence au privilége de locateur de maison, pourvu qu'il le fasse dans la huitaine de la livraison, et que la chose se trouve dans le même état que lorsqu'elle a eu lieu. Il est certain, au surplus, ainsi que nous allons le démontrer,

que le privilége du trésor prime celui du locateur.

231. Et quoique cette loi porte en termes formels que le privilége du trésor public s'exerce *avant tout autre*, et en quelque lieu que se trouvent les effets appartenant au contribuable, néanmoins nous ne pensons pas que le créancier nanti d'un gage régulier doive être primé par le trésor; car le Code civil lui donne indistinctement la préférence sur *les autres créanciers* (art. 2073), et il décide, en outre, par l'article 2098, que le trésor rayal ne peut exercer de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers: par conséquent, si le gage était antérieur à la dette du contribuable envers le trésor, il n'y a pas le moindre doute que le créancier ne dût avoir la préférence. Il y a plus de difficulté dans le cas contraire, à cause de ces termes absolus, *avant tout autre*. On peut dire, en outre, que la chose donnée en gage était déja affectée du privilége du trésor lorsqu'elle a été remise au créancier, et, d'après cela, que le trésor doit avoir la préférence. Mais on répond que les meubles, sauf le droit de revendication accordé par l'article 2102 du Code au locateur, et ce qui est relatif aux navires et bâtimens de mer, n'ont pas, dans notre droit, de suite par hypothèque (art. 2119), ni par cela même par privilége. Le droit résultant de la possession, dans les principes du Code, est même généralement plus puissant que le droit de propriété lui-même (art. 2279); or, le créancier *possède* le gage (art.

2076). Le débiteur n'eût pu se le faire rendre qu'à la charge de payer sa dette, et ses créanciers, quels qu'ils soient, n'ont pas plus de droits que lui relativement à la chose, et le trésor n'est qu'un créancier.

Par analogie de motifs, nous accorderions la préférence au voiturier et à l'aubergiste encore nantis des effets voiturés, ou transportés dans l'auberge.

Mais le privilége du trésor l'emporte certainement sur celui du locateur, dans le cas où le redevable est un locataire (1). Ces expressions de la loi, *en quelque lieu que les meubles se trouvent* ne laissent aucun doute sur ce point. Le gage tacite que l'on reconnaît dans le locateur, et l'espèce de possession qui résulte de ce que les meubles sont dans des bâtimens qui lui appartiennent, n'ont pas, à beaucoup près, des caractères aussi prononcés que dans le cas du nantissement véritable, et même qu'à l'égard du voiturier et de l'aubergiste encore nantis des objets. Ajoutez que le transport des effets leur donne généralement une plus-value, et que l'aubergiste est un fournisseur de subsistances : ces considérations militent donc encore en leur faveur.

Et comme le trésor lui-même ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou, en d'autres termes, faire supporter par un autre une perte qu'il eût

---

(1) Les propriétaires et les principaux locataires sont même garans de toutes les contributions directes dues par leurs locataires et sous-locataires, en cas de déménagement de ces derniers.

supporté lui-même, il nous semble qu'il serait juste, nonobstant la généralité des termes de la loi, *avant tout autre*, d'accorder la préférence au tiers qui a fait des frais pour la conservation de la chose, surtout dans le cas où ce tiers en serait encore nanti. Le trésor doit s'applaudir de ce que ces frais ont eu lieu, puisque sans eux son gage eût péri, on le suppose.

Quant aux frais de saisie et de vente, il est certain, malgré la généralité de ces expressions, *avant tout autre*, qu'ils priment le trésor, soit qu'ils aient été faits à la requête d'un autre créancier, soit qu'ils l'aient été à la requête du trésor lui-même : ce qui ne peut être l'objet d'aucun doute dans ce dernier cas. Il n'y en a même pas dans le premier; car, en ce qui touche spécialement les frais de vente, l'article 657 du Code de procédure autorise l'huissier qui a fait la vente à les prélever sur son produit; et quant aux frais de saisie, comme le trésor eût été obligé de les faire si le créancier ne les eût pas faits, il ne peut pas se plaindre qu'ils soient payés de préférence à son propre privilége.

Les frais de distribution par contribution sont également préférés au privilége du trésor : cela résulte de l'article 662 du Code de procédure, portant que ces frais sont *prélevés*, par privilége, *avant toute créance, autre que celle pour loyers dus au propriétaire*. Cette restriction en faveur des loyers dus au propriétaire, n'a pas d'autre motif que la considération que le propriétaire ayant,

dit-on, le premier privilége (ce qui n'est cependant pas vrai dans tous les cas), il n'a pas besoin d'une distribution judiciaire pour régler son rang : il procède par saisie-gagerie, en vertu de l'article 819 du Code civil. Mais, pour être conséquent, il eût fallu décider la même chose à l'égard du créancier gagiste et du trésor public, qui ont des priviléges en premier ordre, et c'est tout le contraire que décide l'article 662 précité, par la généralité de ses expressions. Et comme le privilége du trésor s'exerce avant celui du propriétaire de la maison tenue à loyer par le contribuable, et qu'il est primé par les frais de distribution, ces frais, dans ce cas, et nonobstant la restriction apportée par cet article en faveur du propriétaire, seront bien payés les premiers, en vertu de l'adage, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum.*

232. Un privilége semblable à celui des contributions directes a été formellement attribué au trésor public, pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes pour contraventions y relatives, par l'article 76 de la loi du 28 avril 1816.

233. Comme l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, sur *l'Enregistrement*, porte que « les droits « de déclaration des mutations par décès seront « payés par les héritiers, donataires ou légataires; « que les cohéritiers seront solidaires, et que l'État « aura action sur les revenus des biens à déclarer,

« en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paie-« ment des droits dont il faudrait poursuivre le re-« couvrement, » on a agité la question de savoir si le droit de suite, accordé au trésor sur les revenus des biens à déclarer, constituait un véritable privi-lége à l'égard de ces revenus. MM. Grenier et Favard soutiennent l'affirmative; leur opinion se fonde principalement sur une décision du ministre de la justice, du 22 ventôse an XII, et sur deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 9 vendémiaire an XIV, l'autre de la Cour de Limoges, du 18 juin 1808. M. Dalloz a embrassé l'opinion contraire dans son recueil, au mot *Enregistrement*, ch. 1er, sect. 13, n° 29, et deux arrêts, l'un de la cour de Paris, du 13 fructidor an XIII, et le second de la Cour de cassation, du 6 mai 1816, ont jugé dans ce dernier sens (1). Comme en matière de privilége tout est de droit étroit, et que la loi de frimaire an VII, tout en accordant au trésor le droit de suite sur les revenus des biens pour l'objet dont il s'agit, n'a néanmoins pas dit que ce droit constituerait un véritable privilége, nous sommes portés à penser que le trésor ne peut en effet en réclamer un sur ces revenus.

234. Un autre privilége établi en faveur du trésor public, est celui qui a été créé par la loi du 5 septembre 1807. Ce privilége existe sur les biens

---

(1) Ces divers arrêts sont rapportés dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, pag. 71.

des comptables, meubles ou immeubles, mais toutefois, avec certaines distinctions quant aux immeubles.

Article 1er. Le privilége et l'hypothèque maintenus par les articles 2098 et 2121 du Code civil, au profit du trésor public, sur les biens meubles et immeubles de tous les comptables chargés de la recette ou du paiement de ses deniers, sont réglés ainsi qu'il suit :

Art. 2. Le privilége du trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari (1), à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Ce privilége ne s'exerce néanmoins qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code civil.

L'article 3 porte que le privilége du trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables, continuera d'être régi par les lois existantes.

L'article 4 règle l'exercice de celui dont il s'a-

---

(1) Cela doit avoir lieu encore que le loyer fût au nom et pour le compte de la femme : il suffit que le comptable habite la maison où sont les effets pour que le privilége du trésor existe même à l'égard de la femme : c'est toujours l'habitation du mari, la femme non séparée de corps ayant l'habitation de son mari, en vertu de l'article 214 du Code civil.

git, sur les immeubles, de la manière suivante :

1°. Sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables postérieurement à leur nomination (1);

2°. Sur ceux acquis au même titre, et depuis leur nomination, par leurs femmes, même séparées de biens (2).

Sont exceptées néanmoins les acquisitions à titre

---

(1) La loi suppose qu'ils ont été acquis avec les deniers publics, dont le comptable est redevable envers le trésor; et c'est là une présomption qui ne pourrait être combattue par aucune preuve.

Mais quoique l'acquisition par voie d'échange soit une acquisition *à titre onéreux*, nous ne pensons pas que le privilége existe sur l'immeuble reçu en échange par le contribuable pour un immeuble qu'il possédait antérieurement à sa nomination, ou qu'il a acquis à titre gratuit depuis sa nomination. Cet immeuble doit être simplement considéré comme subrogé à celui donné en échange par le contribuable, et en conséquence, il est simplement soumis à l'hypothèque du trésor, conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi. On ne peut pas supposer, dans ce cas, comme dans celui d'achat, que le contribuable a employé les deniers publics pour acquérir l'immeuble; sauf, bien entendu, le privilége en cas de retour payé par le contribuable, et dans les limites du retour.

(2) La Cour de Limoges, par arrêt du 22 juin 1808 (Sirey, 1812-2-205), a jugé que l'immeuble acquis par le fils d'un comptable, en son nom et pour son compte personnel, mais payé avec les deniers qui ont été reconnus provenir de son père, était présumé acquis par le père lui-même, et était, en conséquence, soumis au privilége du trésor public; et que le fils n'était pas recevable à offrir de restituer les deniers fournis par le père pour l'acquisition.

Cette décision nous paraît fort rigoureuse, car la loi n'a point établi de présomption dans ce cas, ainsi qu'elle l'a fait pour celui où c'est la femme du comptable qui acquiert, un immeuble à prix d'argent. L'offre que faisait le fils de restituer la somme fournie par le père, devait, selon nous, être accueillie.

onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Le privilége a lieu, conformément aux articles 2106 et 2113 du Code civil, à la charge d'une inscription, qui doit être prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété (1).

En aucun cas il ne peut préjudicier :

1°. Aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code civil, lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége (2);

---

(1) L'inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété primera les hypothèques inscrites dans le même délai, quoique prises antérieurement à celle du trésor, et, par la même raison, les hypothèques qui n'ont pas besoin d'être inscrites et nées dans ce délai, ainsi que celles dont l'inscription couvre tous les biens situés dans l'arrondissement du bureau hypothécaire, c'est-à-dire celles qui sont prises en vertu de jugemens ou actes judiciaires. Mais si l'inscription du trésor n'a pas été prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété, elle ne vaut plus que comme inscription hypothécaire, et n'a, en conséquence, d'effet et de rang que du jour où elle a été prise, conformément à l'article 2113 du Code civil, expressément cité dans cette disposition.

L'inscription prise au nom du trésor, pour assurer son privilége ou son droit d'hypothèque, en vertu de cette loi du 5 septembre 1807, doit contenir élection de domicile à la préfecture ou à la sous-préfecture, suivant qu'elle est prise au bureau d'un chef-lieu de département, ou d'arrondissement.

Elle doit toujours avoir lieu pour une somme déterminée, aux termes de l'article 2153 du Code civil. Instruction de la régie de l'enregistrement, rapportée dans le Recueil de Sirey, année 1810, part. 2, pag. 326.

(2) Par conséquent, quoique l'inscription du trésor à l'effet de conserver son privilége fût antérieure à celle d'un créancier ayant privi-

2°. Aux créanciers désignés aux articles 2101, 2104 et 2105 du Code civil, dans le cas prévu par le dernier de ces articles (1);

3°. Aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient, sur le bien acquis, des hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, ou tout autre hypothèque valablement inscrite. (art. 5.)

A l'égard des immeubles des comptables qui leur appartenaient avant leur nomination, le trésor public a une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux articles 2121 et 2134 du Code civil. (art. 6.)

Le trésor a une hypothèque semblable, et à la même charge, sur les biens acquis par le comptable autrement qu'à titre onéreux, postérieurement à sa nomination (*ibid*).

Pour l'exécution de ces dispositions, l'article 7 de la loi prescrit, à compter de sa publication, à tous receveurs généraux de département, tous receveurs particuliers d'arrondissement, tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi qu'aux payeurs de département, des ports et des armées, d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange et autres actes trans-

---

lége sur l'immeuble, néanmoins si cette dernière a été prise dans le délai utile, elle primera celle du trésor.

(1) C'est-à-dire lorsque les créanciers énoncés en l'article 2101 se présentent, *à défaut de mobilier*, pour être payés en concurrence avec des créanciers privilégiés sur l'immeuble.

latifs de propriété qu'ils passeront ; et ce, à peine de destitution, et en cas d'insolvabilité envers le trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux.

Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont tenus, aussi à peine de destitution, et en outre de tous dommages-intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription, au nom du trésor public, pour la conservation de ses droits, et d'envoyer, tant au procureur du roi du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens, qu'à l'agent du trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les articles 2148 et suivant du Code civil.

Demeurent toutefois exceptés les cas où, lorsqu'il s'agira d'une aliénation à faire, le comptable aura obtenu un certificat du trésor public, portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscription de la part du trésor. Ce certificat doit être énoncé et daté dans l'acte d'aliénation. (art. 7.)

La suite de la loi trace quelques autres formalités aux agens du trésor, en cas d'aliénation par les comptables, et l'article 10 porte que la prescription des droits du trésor public, établie par l'article 2227 du Code civil, court au profit des comptables (1), du jour où leur gestion a cessé.

235. Dans l'énumération des comptables que

---

(1) Quant aux détenteurs d'immeubles affectés du privilége ou de l'hypothèque du trésor public, c'est l'article 2180 du Code qui règle la prescription à leur profit.

fait l'article 7 de la présente loi, ne sont pas compris les percepteurs des villes et des communes rurales, et une décision du ministre des finances, en date du 21 mai 1809 (1), rendue sur la réclamation d'un percepteur à vie, sur les biens desquels inscription avait été prise au nom du trésor public, porte que, sous cette dénomination générale de *comptables*, on ne doit pas comprendre en effet les percepteurs; en conséquence l'inscription a été rayée.

Un avis du Conseil d'État, approuvé le 23 février 1808, bulletin n° 3141, a décidé que les dispositions de cette loi avaient lieu également en faveur du trésor de la couronne.

236. Un troisième privilége en faveur du trésor public a lieu pour le recouvrement *des frais* dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle ou de police. Il a été institué par une autre loi du 5 septembre 1807; mais cette loi n'établit point le privilége pour les amendes prononcées contre le condamné : le trésor, à cet égard, est simplement créancier, et par conséquent il ne pourrait exercer aucune préférence à titre de privilége sur d'autres créanciers du condamné. En matière de privilége tout est de droit étroit, et cette loi ne parle que des frais,

(1) Mentionnée dans le Recueil de Sirey, année 1809, part. II, page 302.

(2) Cet avis se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1808, part. 2, page 102.

et non des amendes; or, l'amende est une chose distincte des frais; c'est une peine, et les frais constituent une créance ordinaire. Les édits de 1671, de 1691, 1700 et 1707, déclaraient, il est vrai, les amendes privilégiées, mais, d'une part, elles tenaient lieu alors des frais de poursuite; et, d'autre part, la loi actuelle n'en parle pas. Tel est d'ailleurs ce qui a été enseigné par une lettre du Grand-juge, ministre de la justice, en date du 19 mars 1808. Elle est rapportée dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, pag. 70. Il a même été jugé en cassation (1) que la partie lésée par le crime ou délit qui a donné lieu à la condamnation, devait être payée avant le paiement de l'amende, attendu que la partie lésée combattait pour ne pas perdre, tandis que le fisc gagnait réellement l'amende; et cette décision paraît tout-à-fait raisonnable.

Cependant à l'égard des autres créanciers non privilégiés ni hypothécaires du condamné, nous ne pensons pas qu'ils aient la préférence sur le trésor, car l'État est créancier de l'amende, et entre les créanciers il y a distribution au marc le franc, quand il n'y a pas de cause de légitime préférence, c'est-à-dire de privilége ou d'hypothèque.

Et comme le trésor est créancier de l'amende en vertu de jugement, il a, aux termes de l'article 2123 du Code civil, une hypothèque judiciaire sur les immeubles du condamné; mais cette hypo-

(1) Arrêt du 7 mai 1816. Sirey, 1817-1-53.

thèque n'aurait d'effet et de rang que du jour de l'inscription.

237. Quant au privilége pour les frais de justice, il prime l'indemnité due à la partie lésée. (Loi du 5 pluviôse an XIII, bulletin n° 482). La partie lésée n'a même pas de privilége, comme nous allons le voir. Il s'exerce sur les meubles et les immeubles du condamné, comme le précédent. Il n'a toutefois lieu sur les meubles qu'après les autres priviléges et droits suivans, savoir :

1°. Les priviléges désignés aux articles 2101 et 2102 du Code civil ;

2°. Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, sont réglées d'après la nature de l'affaire par le tribunal qui a prononcé la condamnation. (art. 2.)

Le privilége sur les biens immeubles des condamnés n'a lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois, à dater du jour du jugement de condamnation ; passé lequel délai, les droits du trésor public ne peuvent s'exercer qu'en conformité de l'article 2113 du Code civil (art. 3) ; c'est-à-dire ne consistent plus qu'en une simple hypothèque n'ayant de rang que du jour de l'inscription.

Ce privilége, sur les immeubles des condamnés, ne s'exerce même qu'après les autres priviléges et droits suivans :

1°. Les priviléges désignés en l'article 2101 du

Code civil, dans le cas prévu par l'article 2105, (c'est-à-dire à défaut de mobilier);

2°. Les priviléges désignés en l'article 2103 du même Code, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été remplies;

3° Les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné; et dans les autres cas, au jugement de condamnation;

4°. Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure audit mandat d'arrêt ou jugement de condamnation;

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le réglement ainsi qu'il est dit à l'article 2. (Art. 4.)

238. Ainsi, à la différence de la loi du 18 germinal an VII, qui accordait formellement, par son article 5, à la partie lésée par le crime ou délit, le droit d'être payée de son indemnité sur les biens des condamnés, par préférence au trésor lui-même, ce qui constituait un véritable privilége, la loi actuelle ne parle pas de l'indemnité due à la partie lésée : par conséquent elle laisse cette partie dans la classe des créanciers ordinaires. La lettre du

Grand-juge citée plus haut confirme cette opinion.

239. M. Tarrible, *Répertoire* de M. Merlin, vº *privilége*, sect. 2, § 2, nº 7, fait observer que la préférence accordée par la loi au défenseur du condamné, n'a lieu qu'à l'égard du trésor public, et non à l'égard des autres créanciers, soit privilégiés, soit hypothécaires, soit simplement chirographaires; et la conséquence qu'il tire de là, c'est que, en cas d'insuffisance des biens, la créance du défenseur doit s'identifier avec celle du trésor, non pas pour l'augmenter, mais pour retrancher ensuite à la collocation du trésor la somme nécessaire pour les frais de défense. « La créance du défen- « seur, dit M. Dalloz, d'après M. Tarrible, n'aura « une place parmi les créances privilégiées, qu'en « s'identifiant avec le privilége du trésor public, « *et en prenant, pour se remplir, une part des som-* « *mes adjugées au fisc pour le remboursement des* « *frais ;* elle ne peut nuire aux autres créanciers, « quelle que soit leur qualité. »

En admettant que le défenseur du condamné n'eût, d'après cette loi, de privilége qu'à l'égard du trésor public, il ne faudrait toujours pas procéder comme il est dit ci-dessus, car ce serait favoriser les autres créanciers, qui doivent au moins, s'ils n'ont ni priviléges ni hypothèques, souffrir le concours, au marc le franc, de la créance du défenseur. Ainsi, supposons que les frais du procès que le trésor public peut réclamer s'élèvent à

300 francs, que les frais de défense aient été réglés à 100 francs, qu'il n'y ait que 600 francs à distribuer après le prélèvement des frais de saisie, de vente, de distribution et des créances privilégiées en vertu de l'article 2101, et enfin qu'il y ait pour 400 francs d'autres créances non privilégiées : dans le système sus-énoncé, le trésor et le défenseur seraient conjointement colloqués, et en première ligne, pour 300 francs seulement, sur lesquels le défenseur prendrait les 100 francs qui lui sont dus; de sorte que le trésor perdrait 100 fr., à moins, que pour ces 100 francs, il ne dût venir au marc le franc avec les autres créanciers sur les 300 francs restant, ce qui lui donnerait encore le cinquième de cette somme; mais ce n'est pas ce que dit M. Tarrible, et ce n'est pas non plus ce que dit la loi; et dans cette supposition même, le trésor perdrait encore 40 francs, et le défenseur, ainsi payé intégralement, exercerait en réalité un privilége qui aurait tout son effet possible, en partie contre le trésor, et en partie contre les autres créanciers; tandis que, en laissant d'abord le trésor exercer son privilége pour les 300 francs qui lui sont dus, et le défenseur venir par contribution avec les autres créanciers sur les 300 francs restant, le défenseur, créancier de 100 francs, prendrait le cinquième de cette somme de 300 francs, et les autres créanciers, auxquels il est dû 400 francs, se répartiraient le surplus, ou 240 francs, au lieu de 300 francs qu'ils auraient d'après la manière dont

MM. Tarrible et Dalloz paraissent entendre la loi, en refusant au défenseur un privilége à l'égard des autres créanciers. Que si leur intention n'est point d'écarter le concours du défenseur avec les autres créanciers après la collocation, en première ligne, du privilége du trésor; s'ils admettent ce concours, et une reprise, au profit du défenseur, pour ce qui lui manquerait sur le montant de la collocation du trésor, alors nous répondons qu'il n'est pas exacte de dire que la créance du défenseur s'identifie avec celle du trésor, pour retrancher d'autant à cette dernière; et nous disons, en outre, que le trésor, en définitive, éprouve une perte, et une perte de 100 francs, puisqu'il ne vient pas au marc le franc dans la distribution déja opérée entre le défenseur et les autres créanciers. Or, est-il conforme à l'esprit de la loi, que le trésor, qui exerce une préférence sur tous les créanciers ordinaires ou simplement cédulaires, soit en réalité primé par eux pour une partie de sa créance, quand cette partie est de la même nature et a la même cause que le surplus? c'est ce que nous ne pouvons nous figurer. N'est-il pas plus vrai de dire, au contraire, que le défenseur doit, dans l'espèce, être colloqué en première ligne sur les 600 francs pour ce qui lui est dû; le trésor en second rang, aussi pour tout ce qui lui est dû, et le surplus des deniers être laissés aux autres créanciers, pour se les distribuer au marc le franc? Si le défenseur l'em-

porte sur le trésor, qui l'emporte lui-même sur les autres créanciers, à plus forte raison doit-il l'emporter sur ces derniers : *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum;* et le privilége du trésor ne doit souffrir que les préférences exprimées par la loi; or, dans le système combattu, il souffrirait, en réalité, pour une partie de sa créance, pour celle que lui enleverait le défenseur, une préférence de la part de simples créanciers cédulaires, et c'est ce que nous ne saurions admettre. La préférence accordée au défenseur n'est-elle pas d'ailleurs fondée sur une cause aussi favorable que celle du privilége du domestique, du fournisseur de subsistances? cela n'est pas douteux : pourquoi donc ne s'exercerait-elle pas au moins à l'égard des simples créanciers ordinaires? Qu'elle ne soit pas classée parmi les priviléges généraux énoncés en l'article 2101 du Code civil, qu'elle soit primée par eux, d'accord : telle est la disposition de la loi; mais dès qu'elle veut que le trésor soit payé, pour les frais qui lui sont dus, par préférence aux autres créanciers simplement cédulaires, c'est qu'elle a évidemment voulu qu'il fût payé par préférence à ces mêmes créanciers : or, pour arriver à ce résultat, il faut d'abord colloquer le défenseur, et ensuite le trésor, et chacun pour la totalité de ce qui lui est dû.

240. La régie des douanes a pareillement privilége sur les meubles et effets-mobiliers des redevables, pour les droits dus par eux, et ce, par préférence à tous créanciers, excepté les frais de jus-

tice et autres droits compris dans l'article 2101 du Code civil, les loyers pour six mois seulement, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires de marchandises qui sont encore sous balle et sous corde. (Loi du 22 août 1791, tit. XIII, art. 22.)

Telles sont les règles sur les priviléges; maintenant nous allons traiter des hypothèques.

DEUXIÈME PARTIE.

Des Hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du droit d'hypothèque, des causes qui produisent l'hypothèque, et des biens sur lesquels elle peut exister.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du droit d'hypothèque, et des causes qui produisent l'hypothèque.

§ Ier.

De la nature du droit d'hypothèque.

SOMMAIRE.

241. *Définition du droit d'hypothèque d'après le Code : c'est un droit réel sur des immeubles ; conséquence.*
242. *Sans obligation, point d'hypothèque,* sed non vice versâ.

243. *L'hypothèque peut avoir lieu pour sûreté d'une obligation conditionnelle, comme pour une obligation pure et simple, et avec effet rétroactif comme pour l'obligation elle-même.*

244. *En droit romain, quand la condition suspensive était potestative de la part du débiteur, l'hypothèque ne datait pas du jour de la convention, mais seulement du jour où la condition était accomplie; arrêts qui ont jugé d'après d'autres principes, sous le Code, dans le cas d'une promesse de prêter, ou d'un crédit ouvert.*

245. *L'hypothèque est, de sa nature, indivisible; conséquence de l'indivisibilité; mais ce caractère n'est point de l'essence de l'hypothèque : développemens.*

246. *L'indivisibilité de l'hypothèque ne rend point la dette indivisible; elle n'influe en rien sur la nature de la dette sous ce rapport, même quant à la prescription.*

247. *Effet de l'hypothèque quant au droit de préférence.*

248. *Effet de l'hypothèque quant au droit réel ou droit* de suite.

249. *En quoi l'hypothèque diffère du droit de gage ou nantissement.*

241. Le Code définit l'hypothèque, un droit réel sur un des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. (Art. 2114.)

C'est un droit qui consiste à donner au créancier la faculté de faire vendre, à défaut de paiement, le bien affecté, en quelque main qu'il se trouve, pour se faire payer sur le prix, par préférence aux créanciers chirographaires, et même aux créanciers hypothécaires d'un rang inférieur.

Mais ce droit, quoiqu'existant sur des immeubles, n'est pas pour cela immobilier, si l'hypothèque a pour objet d'assurer l'acquittement d'une créance

mobilière, ce qui a généralement lieu; car il serait contraire aux principes que l'accessoire donnât sa nature au principal, en privant le principal de la sienne; or, l'hypothèque n'est qu'un accessoire, et la créance étant mobilière (art. 529), l'hypothèque est par cela même un droit mobilier. Ainsi, la créance qu'a l'un des époux sur un tiers lors de son mariage, avec hypothèque sur les biens de ce tiers, ne tombe pas moins dans sa communauté, en vertu de l'article 1401, comme si elle était sans hypothèque; tandis que si elle était réputée immobilière à cause de l'hypothèque, elle n'y tomberait pas: elle serait propre à l'époux.

C'est un droit *réel*, en ce que l'immeuble en est affecté comme il le serait d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, non pas sans doute avec les mêmes effets, mais avec les effets qui lui sont propres, et que nous développerons successivement.

242. Et puisque l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés *au paiement d'une obligation*, il suit nécessairement de là que, pour qu'il y ait hypothèque, il faut une obligation : sans principal, point d'accessoire. En sorte que si l'obligation pour laquelle l'hypothèque a été donnée n'existait pas, ou vint à être rescindée ou annulée pour une cause quelconque, l'hypothèque elle-même n'a pas ou n'a plus lieu; et toutes les autres causes qui feront éteindre l'obligation, feront pareillement éteindre l'hypothèque.

Mais la réciproque n'a pas lieu : l'hypothèque peut n'avoir pas valablement existé dès le principe, ou être remise dans la suite, ou cesser d'exister par d'autres causes, et néanmoins l'obligation principale être valable et durer encore ; car si l'accessoire ne peut subsister sans principal, au contraire on peut très bien concevoir un principal sans accessoire.

243. Du reste, l'hypothèque peut avoir lieu aussi bien pour sûreté de l'exécution d'une obligation conditionnelle, que pour sûreté d'une obligation pure et simple.

Et il est indifférent, à cet égard, que la condition soit suspensive ou qu'elle soit résolutoire. Si elle est suspensive, l'effet de l'hypothèque est suspendu comme l'effet de l'obligation principale elle-même ; mais la condition une fois accomplie, elle a un effet rétroactif pour l'une comme pour l'autre (art. 1179) ; et si elle manque, elle manque aussi pour l'une et pour l'autre. Si elle est résolutoire, elle ne suspend pas l'effet de l'obligation, ni celui de l'hypothèque ; mais si elle se réalise, tout est anéanti, obligation et hypothèque, et les choses sont remises au même et semblable état qu'auparavant. (art. 1183.)

244. Dans le cas d'obligation sous condition suspensive, les lois romaines faisaient une judicieuse distinction à raison de la nature de la condition. Si la condition était casuelle ou mixte, s'appliquaient

parfaitement les principes que nous venons d'exposer ; et il en était de même du cas où la condition était potestative de la part du créancier. Mais si elle était purement potestative de la part du débiteur, l'hypothèque, comme l'obligation principale, n'avait effet et par conséquent de rang, que du jour seulement qu'il y avait réellement obligation.

Gaïus, dans la loi 11, § 1, ff. *qui potiores in pignore vel hypothecâ habeantur*, suppose que j'ai fait une stipulation conditionnelle, c'est-à-dire, sous une condition suspensive, et qu'une hypothèque m'a été donnée pour sûreté de l'exécution de cette obligation ; que pendant que la condition était en suspens, le débiteur a hypothéqué la même chose purement et simplement à une autre personne qui lui avait prêté de l'argent, et enfin que la condition dont dépendait ma stipulation s'est accomplie : il se demande si c'est moi, ou bien l'autre créancier qui avait prêté avant l'accomplissement de la condition dont dépendait ma stipulation, qui doit avoir la priorité d'hypothèque ; et il décide que c'est moi, parce que, par l'effet rétroactif de la condition, je me trouve en réalité le premier créancier. C'est comme si j'avais stipulé purement et simplement : *cùm enim semel conditio extitit, perindè habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset* (1).

(1) Dans la loi *qui balneum*, 9, ff. *qui potiores*, le jurisconsulte Africain décide que si j'ai donné hypothèque sur mes biens à une per-

Au contraire, dans le *princip.* de cette même loi, Gaïus suppose que j'ai fait avec vous la convention que, si vous receviez de moi une telle somme, à titre de prêt, votre fonds me serait hypothéqué ; que depuis vous avez hypothéqué le même fonds à une autre personne qui vous a compté des deniers à titre de prêt, et enfin que je vous ai moi-même compté la somme que j'avais promis de vous prêter ; et il décide, ainsi que Papinien dans la loi première, § 1, au même titre, que ce n'est pas moi qui ai la priorité d'hypothèque, quoique ma convention soit la première, mais bien celui qui a compté le premier des deniers au débiteur. La raison de cette décision est fort simple : il n'y a point d'hypothèque sans obligation principale, et point de contrat de prêt sans numération des espèces ; or, il était loisible à celui à qui j'avais promis de prêter une somme, de ne la point recevoir : son obligation de me rendre les deniers que je lui prêterais dépendait donc, ainsi que l'hypothèque, d'une condition purement potestative de sa part, ce qui écartait l'idée de toute obligation réelle, tant qu'il n'avait pas reçu mes deniers (art. 1174), par conséquent toute idée d'hypothèque : l'obligation

---

sonne qui m'a passé bail d'un établissement de bains, en jouissance desquels je dois entrer seulement au bout d'un certain temps, et si depuis j'ai donné hypothèque à une autre personne sur les mêmes biens, avant d'entrer en jouissance des bains, c'est le locateur des bains qui doit avoir la préférence, quoiqu'il ne lui fût encore dû aucuns loyers au moment où j'ai constitué la seconde hypothèque.

et l'hypothèque n'ont donc existé que du jour seulement où j'ai compté les deniers, et je les ai comptés après le prêt fait par l'autre créancier. L'accomplissement de la condition, *si je vous prête cette somme*, ne peut avoir d'effet rétroactif au jour de la convention, comme dans les cas ordinaires, puisque ce serait dire qu'il y a eu obligation résultant d'un prêt dans un temps où rien n'avait encore été compté à titre de prêt. C'est ce qui a fait dire à Cujas, *ad leg.* 9, § 1, ff. *qui potiores : Nam quamdiù mansit in potestate ejus qui pignus constituit, ut res non esset pignori nexa, non potest videri pignus constitutum.*

Toutefois, la Cour de Caen, et ensuite celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt (1), s'éloignant des principes qui viennent d'être exposés, ont décidé que l'hypothèque consentie pour sûreté du remboursement de sommes à fournir à titre de prêt, ou de crédit ouvert, avait son rang, non pas du jour seulement où le prêt avait été effectué, le crédit réalisé, mais du jour de l'ouverture du crédit (2). On a considéré l'obligation de celui à qui le crédit avait été ouvert comme étant une obligation conditionnelle ordinaire, *si telle somme lui était comptée*, et on a dit que l'accomplissement de cette condition avait un effet rétroactif comme dans les autres cas; par

(1) Par arrêt du 26 janvier 1814. Sirey, 1814-1-41.

(2) Ou pour mieux dire du jour de l'inscription.

conséquent que celui qui avait ouvert le crédit devait primer ceux qui avaient reçu, depuis lui, des hypothèques sur les mêmes biens, quoiqu'ils les eussent reçus avant les versemens par lui effectués.

Dans l'espèce, on peut justifier la décision qui a été rendue. D'abord, l'intérêt du commerce, qui ne vit que du crédit, était un motif puissant; et l'on sent qu'un capitaliste ne voudrait pas s'engager à compter telle somme, à des époques déterminées, ou à simple demande, s'il pouvait craindre que l'hypothèque qui lui est donnée pour sûreté du remboursement, serait primée par d'autres hypothèques postérieures. En second lieu, des intérêts avaient été stipulés par le capitaliste, à partir des époques des versemens, en sorte qu'on ne peut pas dire absolument, comme dans la promesse de faire un prêt gratuit, qu'il dépendait du débiteur de recevoir ou de ne recevoir pas les deniers; on ne peut pas absolument dire qu'il était obligé d'abord sous une condition purement potestative de sa part; car, au contraire, la convention avait eu lieu aussi dans l'intérêt du capitaliste, ce qui ramenait cette convention à une convention ordinaire faite sous condition suspensive, dont l'accomplissement a un effet rétroactif au jour du contrat.

245. Toujours d'après l'article 2114, l'hypothèque est, de sa nature, indivisible, et subsiste sur chacun et sur chaque portion des immeubles qui en sont grevés; et elle les suit en quelques mains qu'ils passent.

Elle est de sa nature indivisible, c'est-à-dire que, en l'absence de toute convention contraire, le créancier peut l'exercer pour la totalité de sa créance, ou pour ce qui lui en est encore dû, contre tout détenteur des immeubles ou d'une portion quelconque des immeubles grevés; et chacun de ses héritiers le peut de même pour sa part dans la créance; car ce caractère d'indivisibilité est tout-à-fait indépendant de la divisibilité ou de l'indivisibilité de la dette elle-même : en sorte que, bien qu'un des héritiers du débiteur ait payé sa part de la dette, ou offre de la payer, si, par l'effet du partage des biens de la succession, il détient un de ces immeubles, ou une portion quelconque de l'un d'eux, il peut être poursuivi hypothécairement pour le surplus de la créance, sauf à lui à délaisser l'immeuble. Il en est de même d'un tiers acquéreur d'une partie quelconque de l'immeuble hypothéqué, soit que ce soit une portion déterminée, comme dans le cas du morcellement de l'héritage, soit que ce soit une part indivise, telle que la moitié, le tiers, le quart (1).

Bien mieux, avant le partage des biens de la succession du débiteur, chacun de ses héritiers

---

(1) Nous examinerons dans la suite, si le tiers détenteur d'une partie des héritages hypothéqués, attaqué pour toute la dette par voie hypothécaire, et qui a mieux aimé payer que de délaisser, a un recours, par une voie quelconque, contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, soit qu'il ne se soit pas fait subroger expressément par le créancier qu'il a payé, soit qu'il ait obtenu la subrogation.

purs et simples peut, nonobstant le paiement ou l'offre de paiement de sa part dans la dette, être poursuivi hypothécairement pour le surplus, puisqu'il est vrai de dire que chacun d'eux est détenteur d'une part des immeubles hypothéqués; autrement il faudrait supposer que ces immeubles ne sont détenus par personne, ce qui serait faux au dernier point. Seulement, ceux qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, ne confondant point le patrimoine du défunt avec le leur (art. 802), on ne peut pas, à proprement parler, les regarder comme des détenteurs des biens de la succession, à l'effet de pouvoir les poursuivre hypothécairement pour le tout avant le partage; car c'est par le partage, au contraire, qu'ils deviendront réellement détenteurs, et alors l'action hypothécaire aura lieu contre eux, comme elle a lieu contre tout détenteur dans les cas ordinaires. Mais le caractère d'indivisibilité attaché à l'hypothèque n'est pas de son *essence*, il est simplement de sa *nature;* on peut par conséquent, par une convention, modifier plus ou moins les effets de l'indivisibilité. Ainsi je puis très bien convenir que, lorsque je vous aurai remboursé la moitié de la somme que vous me prêtez, et pour sûreté de laquelle je vous consens hypothèque sur mes maisons A et B, la maison A sera affranchie; ce qui peut m'être fort utile, pour pouvoir faire alors plus facilement un nouvel emprunt auprès d'une autre personne, parce qu'on trouve bien plus aisément à

emprunter sur première hypothèque, que sur seconde, troisième, dans le cas même où la valeur des biens, après le paiement de la première ou seconde créance hypothécaire, paraîtrait présenter une sûreté égale à l'hypothèque en premier rang.

Je puis même, tout en ne donnant qu'un seul immeuble à hypothèque, stipuler que, après le paiement de moitié de ma dette, l'immeuble ne sera plus hypothéqué que pour moitié *pro indiviso:* de manière que je pourrai encore hypothéquer l'autre moitié, et par première hypothèque, à un autre créancier; et si, dans ce cas, l'immeuble vient à être vendu, le premier créancier ne sera pas payé par préférence au second, sur le prix total de l'immeuble; ils seront payés l'un et l'autre par concurrence, et perdront en conséquence l'un et l'autre, si le produit de l'immeuble ne suffit pas, frais de saisie et de vente déduits, pour les payer tous deux intégralement.

Et par l'effet du même principe, un débiteur, dans la prévoyance de son décès avant l'acquittement de sa dette, pourrait très bien convenir que le créancier ne pourra poursuivre hypothécairement chacun de ses futurs héritiers, que pour sa part héréditaire, ainsi que Justinien a décidé, par la loi dernière au Code, *communia tam legatis quàm fideicommissis*, que les légataires, auxquels il a accordé une hypothèque sur les biens de la succession, ne pourraient poursuivre hypothécairement les héritiers débiteurs du legs, que pour la part

seulement dont chacun d'eux en serait personnellement tenu : cette convention préviendrait même beaucoup de difficultés et de recours en garantie entre les héritiers. Elle laisserait d'ailleurs à l'hypothèque son caractère d'indivisibilité à l'égard des tiers détenteurs, auxquels le débiteur aurait transmis les biens.

246. De plus, l'indivisibilité de l'hypothèque ne rend point la dette elle-même indivisible : cela est démontré par l'article 1221, qui est placé sous le § ayant pour intitulé *de l'effet de l'obligation divisible*, et qui suppose, au n° 1er, que la dette est hypothécaire. C'est aussi ce que dit très clairement l'article 2249, en ces termes : « l'interpellation faite « à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la « reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas « la prescription à l'égard des autres cohéritiers (1), « *quand même la créance serait hypothécaire*, SI L'O- « BLIGATION N'EST INDIVISIBLE. » D'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut, l'accessoire n'ôte point au principal son caractère pour lui donner le sien. En conséquence, la prescription aura fort bien pu courir au profit de tel ou tel des héritiers du débiteur, nonobstant l'hypothèque, et n'avoir pas couru au profit d'un autre héritier, parce qu'elle aura été in-

(1) Ni même à l'égard des autres codébiteurs solidaires, si ce n'est toutefois pour la part dont est tenu l'héritier à l'égard duquel la prescription a été interrompue (même article, alinéa suivant).

terrompue à son égard; et la dette étant ainsi éteinte pour partie, l'hypothèque se trouvera réduite par cela même à ce qui restera dû. Et réciproquement, l'un des héritiers du créancier pourra fort bien avoir négligé d'interrompre la prescription pour sa part dans la créance, et son cohéritier avoir su conserver la sienne par ses actes; tandis que si la dette était devenue indivisible par l'effet de l'hypothèque, la prescription n'aurait couru ni dans l'un ni dans l'autre cas.

247. L'hypothèque, ainsi qu'il a été dit précédemment, donne à celui qui l'a en sa faveur le droit d'être payé, sur le prix de l'immeuble, par préférence aux autres créanciers, à moins que ceux-ci n'aient des priviléges (art. 2095). Mais, à raison du principe de publicité qui fait la base de notre nouveau système hypothécaire, l'on suit, pour le classement des divers créanciers qui ont hypothèque sur le même immeuble, non pas la date de la naissance de l'hypothèque, mais la date des inscriptions; sauf que l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leur mari, et des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, sont dispensées de la formalité de l'inscription, et ont le rang que leur assigne l'article 2135, comme nous l'expliquerons dans la suite.

248. Et pour que l'hypothèque ne devînt pas un droit illusoire pour le créancier, au gré du débiteur, par l'aliénation des biens qui en seraient

frappés, les lois y ont attaché le droit *de suite*, c'est-à-dire, le droit, pour le créancier, de suivre les biens dans la main de tout détenteur quelconque, avec cet effet de pouvoir, à défaut de paiement, les faire vendre et être payé sur le prix qui en proviendra. C'est ce droit qui constitue le droit *réel*, le *jus in re*, dont parle l'article 2114, dans la définition qu'il nous donne du droit d'hypothèque : nous en expliquerons avec plus d'étendue les conditions et les effets successivement.

249. L'hypothèque diffère en un point important du droit de nantissement, soit *gage* proprement dit, soit *antichrèse*. Dans le nantissement, le créancier est mis en *possession* (1) de la chose ; et s'il s'agit de l'antichrèse, ou nantissement d'un immeuble, il perçoit les fruits, à la charge toutefois de les imputer sur les intérêts de sa créance, et ensuite sur le capital. Il prend aussi sur les fruits de quoi faire les réparations dont l'immeuble peut avoir besoin. Au lieu que dans la simple hypothèque, le débiteur ne se dessaisit pas de la possession de la chose, et par conséquent il perçoit les fruits qu'elle est susceptible de produire. Le gage proprement

---

(1) Nous disons *en possession*, parce qu'en effet le créancier gagiste *possède*, quoique d'ailleurs sa possession à l'effet d'acquérir la chose par la prescription profite au débiteur, par rapport auquel la possession est à titre précaire. *Voyez* l'article 2076 et les L. 35, § 1, ff. *de pignor. act.*, et L. 1, § 15, ff. *de acquir. vel amitt. possess. Voyez* aussi notre tome X, n° 296.

dit n'a pour objet que des choses mobilières, tandis qu'au contraire l'hypothèque ne réside que sur des immeubles, ainsi que nous allons bientôt l'expliquer.

§ II.

Des causes qui produisent l'hypothèque.

SOMMAIRE.

250. *L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes établies par la loi.*
251. *Elle est légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.*

250. L'hypothèque, comme droit exceptionnel, comme devant sa force au droit civil, n'a lieu que dans les cas et suivant les formes établies par la loi (art. 2115).

251. Elle est légale, judiciaire, ou conventionnelle (art. 2116).

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi seule, parce que la loi l'a attachée à certaines créances, comme, par exemple, aux créances des femmes sur leur mari, pour sûreté de leurs dot e conventions matrimoniales.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugemens et actes judiciaires.

Enfin, l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats (art 2117).

Nous parlerons, au chapitre suivant, de chaque espèce d'hypothèque.

SECTION II.

Des biens susceptibles d'hypothèque.

SOMMAIRE.

252. *Biens susceptibles d'hypothèque suivant l'article* 2118.
253. *Aucune espèce de rente ne peut aujourd'hui être hypothéquée ; il en est de même des charges ou offices.*
254. *L'hypothèque s'étend, de droit, aux choses mobilières devenues immeubles par accession ou destination du propriétaire de l'immeuble.*
255. *Sauf stipulation contraire.*
256. *En l'absence de cette stipulation, quel est, à l'égard du débiteur, l'effet de l'aliénation des accessoires.*
257. *L'hypothèque s'étend aux alluvions ; elle s'étend pareillement aux îles.*
258. *Elle s'étend à toutes les améliorations. Si elle s'étend aux constructions, quelle qu'en soit l'importance?*
259. *Elle ne s'étend pas aux additions de fonds, même quand on aurait fait du tout un enclos.*
260. *Elle s'étend aux fruits.*
261. *Ce qui n'empêche pas le débiteur, tant que l'immeuble n'est pas saisi, de faire en leur temps les coupes ordinaires de bois.*
262. *Si, lorsque l'usufruitier d'un immeuble qui a hypothéqué son droit acquiert la nue-propriété du fonds, l'hypothèque est éteinte?*
263. *Droits de celui auquel un usufruit d'immeubles a été hypothéqué.*
264. *L'usufruit vendu à sa poursuite cessera seulement aux époques où il eût dû cesser s'il n'y eût pas eu de vente.*
265. *Si c'est la nue-propriété qui a été hypothéquée, et que l'usufruit vienne à s'éteindre, l'hypothèque s'étend à la jouissance, et couvre ainsi la pleine propriété.*

266. *En thèse générale, les droits d'usage et d'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèques.*

267. Secùs *s'ils ont été déclarés aliénables dans l'acte de constitution.*

268. *Si les droits d'emphythéoses sont susceptibles d'hypothèque sous le Code? Discussion et résolution de la question pour l'affirmative.*

269. *Un droit de servitude n'est pas, par lui-même, susceptible d'hypothèque.*

270. *Les actions sur la banque de France, et celles sur les canaux d'Orléans et du Loing, sont susceptibles d'hypothèque, lorsqu'elles ont été immobilisées.*

271. *Une mine est susceptible d'hypothèque.*

272. *Anciennement, le droit d'hypothèque lui-même était susceptible d'hypothèque; on arrive aujourd'hui au même résultat par la subrogation.*

273. *S'il n'y a pas de subrogation, alors s'applique l'article 778 du Code de procédure.*

274. *Observations sur le droit d'hypothèque des femmes sur les biens de leur mari, dans le cas de subrogation, et dans le cas contraire.*

275. *Effets de subrogations successives à la même hypothèque.*

276. *Celui qui a sur un immeuble un droit de propriété suspendu par une condition peut hypothéquer l'immeuble, et l'autre partie peut pareillement l'hypothéquer, et avec plus de raison encore.*

277. *Celui qui a une action en revendication d'immeubles peut aussi hypothéquer l'immeuble avant même d'exercer la revendication.*

278. *Même décision à l'égard du vendeur à réméré.*

279. *Et même décision encore à l'égard de celui qui a une action en rescision ou nullité de contrat portant aliénation d'immeubles.*

280. *Les meubles n'ont pas de suite par droit d'hypothèque, ni*

même par droit de privilége, si ce n'est en certains cas : en quel sens la règle doit-elle être entendue?

281. *Si le créancier hypothécaire a droit exclusivement au prix encore dû d'immeubles par accession, vendus et livrés par le débiteur? Arrêt qui a décidé l'affirmative, réfuté.*

282. *Les créanciers hypothécaires peuvent s'opposer à l'enlèvement de ces objets, du moins en général.*

283. *Et les faire réintégrer avant toute saisie, s'ils ont été déplacés, sauf le cas de vente faite à des tiers de bonne foi.*

284. *Le Code civil n'a rien innové aux lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer.*

252. Dans notre droit (1), sont seules susceptibles d'hypothèque,

1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles;

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant sa durée (art. 2118).

Ainsi, pour qu'une chose soit susceptible d'hypothèque, deux conditions sont requises : 1° que cette chose soit dans le commerce, afin, si la dette vient à n'être pas payée, qu'elle puisse être aliénée, et présente ainsi au créancier la sûreté dont l'hypothèque est le but;

2° Que cette chose soit immeuble ou réputée immeuble.

253. Aujourd'hui, aucune espèce de rente ne peut

---

(1) Au lieu que dans le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque comme les immeubles.

être hypothéquée, tandis que jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII, les rentes dites foncières étant immeubles dans toute la France, elles étaient partout susceptibles d'hypothèque, et les rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier, pouvaient l'être dans les pays où elles étaient réputées immeubles. Cette loi, tout en maintenant, comme de raison, les hypothèques alors légalement constituées, a interdit de soumettre, à l'avenir, aucune espèce de rente à hypothèque. Elle a, par cela même, implicitement reconnu que les rentes, même foncières, avaient pris le caractère de meubles, par la faculté que la loi des 18-29 décembre 1790 avait donné aux débiteurs d'en opérer le remboursement. Actuellement on ne reconnaît plus de rentes foncières, quoiqu'on puisse très bien encore créer des rentes pour prix de la vente ou cession d'un immeuble (art. 530); mais ces rentes n'ont plus les caractères et les effets des anciennes rentes foncières, et par conséquent elles ne sont plus susceptibles d'hypothèque : ce sont de véritables droits mobiliers. A plus forte raison en est-il ainsi des rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier. (art. 529.)

Les charges ou offices, qui étaient jadis généralement réputées immeubles, et qui, à ce titre, étaient susceptibles d'hypothèque, ne sont plus susceptibles de cette affectation aujourd'hui, qu'elles emportent simplement, pour le titulaire ou ses héritiers, la faculté de présenter un successeur à l'a-

grément du roi (art. 91 de la loi du 26 avril 1816), droit par cela même purement mobilier, en tant que considéré comme susceptible d'une valeur vénale.

254. Les biens meubles ne peuvent donc être affectés d'hypothèque, à la différence du droit romain où ils étaient aussi bien susceptibles d'hypothèque que les immeubles; et dans quelques localités de notre ancienne France, les meubles étaient aussi susceptibles d'hypothèque, mais ce n'était généralement point avec l'effet du droit de suite contre les tiers : d'où cette maxime, reproduite dans le Code civil, mais dans un sens toutefois quelque peu différent, comme on le verra bientôt : *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (art. 2119).

C'était avec cet effet que le créancier qui avait hypothèque sur des meubles, exerçait un droit de préférence à l'égard des autres créanciers, tant que les meubles étaient encore en la possession du débiteur au moment de la saisie.

Les meubles par leur nature, et qui sont devenus immeubles par destination ou incorporation, comme les animaux attachés à la culture, les instrumens aratoires, les cuves, pressoirs, chaudières et alambics, les tuyaux servant à la conduite des eaux, les glaces placées sur un parquet faisant corps avec la boiserie, etc., etc., ne sont pas par eux-mêmes susceptibles d'hypothèques; ils ne le sont que comme accessoires de l'immeuble dont ils dé-

pendent, et qui est soumis à la même hypothèque. Mais l'affectation de l'immeuble s'étend de plein droit à ces mêmes accessoires, et le produit de l'immeuble, vendu avec eux, servira à payer par préférence le créancier hypothécaire.

255. Du reste, en consentant l'hypothèque, le débiteur, qui prévoit qu'il pourra lui être utile de disposer de tels ou tels accessoires de son immeuble, peut très bien stipuler que l'hypothèque ne s'y étendra pas, ou, en consentant qu'elle s'y étende, stipuler que l'aliénation qu'il en fera ne donnera pas lieu au créancier de dire que les sûretés qu'il lui avait données par le contrat ont été diminuées par son fait, et en conséquence qu'il est déchu du bénéfice du terme, en conformité de l'article 1188; car les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134), lorsque la loi elle-même ne les repoussait point : or, elle ne repousse pas celle dont il s'agit.

256. Et en l'absence même de cette convention, l'aliénation de ces accessoires, suivie de la tradition à l'acquéreur, empêcherait que le créancier hypothécaire pût les suivre dans les mains du tiers. C'est en ce sens, et dans ce cas, que, sous le Code, la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, doit être entendue; elle ne peut l'être, avec quelqu'effet, des meubles ordinaires qui ont été aliénés, puisque les meubles ordinaires ne peu-

vent être hypothéqués : par conséquent, inutilité de dire qu'ils n'ont pas de suite par hypothèque. Mais nous reviendrons plus bas sur ce point.

257. Quant aux accessions, comme les alluvions, les attérissemens, il n'est pas douteux que l'hypothèque ne s'y étende. On en fit l'objet d'une remarque au Conseil d'État, lors de la discussion de l'article 2133, et il fut répondu par M. Treilhard (1), que les accroissemens produits par l'effet de l'alluvion étant insensibles, ils devenaient une partie intégrante du fonds, et par conséquent qu'ils étaient soumis à la même hypothèque.

Mais le même orateur ajouta : « qu'il n'en serait « pas de même si l'augmentation, produite par un « événement extraordinaire, ajoutait à la fois à « l'héritage une étendue assez considérable de « terre pour qu'on dût la considérer comme un « fonds nouveau. »

D'après cette distinction, et en supposant qu'elle dût être admise, ce que nous allons examiner, les simples attérissemens que la rivière opère en se retirant de l'une de ses rives pour se porter sur l'autre, les simples relais de peu d'étendue, ainsi que les alluvions ordinaires par additions insensibles de terrain, seraient affectés de l'hypothèque du fonds; tandis qu'au contraire, si l'attérissement était fort considérable, parce que la rivière aurait laissé

---

(1) *Confér. du Code civ.*, tom. VII, pag. 172.

son lit à sec pour s'en frayer un nouveau sur les fonds de la rive opposée, l'hypothèque ne s'étendrait point à cet accroissement; et à plus forte raison ne s'étendrait-elle point, dans le même système, à l'île qui serait venue à se former dans une rivière non navigable ni flottable (1), du côté du fonds hypothéqué, et qui serait d'une étendue considérable.

Mais nous rejetons, avec M. Grenier, tome Ier, n° 148, cette distinction, qui n'est point dans le Code, et que les principes sur le droit d'accession et sur le droit d'hypothèque repoussent énergiquement. Un accessoire ne peut être régi par son plus ou moins d'étendue relativement à l'objet principal, mais bien par sa nature d'accessoire, qui ne varie pas, et l'hypothèque doit suivre les modifications de la propriété. La raison qui veut qu'elle diminue par la diminution du fonds opérée par les mêmes causes, veut pareillement qu'elle s'augmente par l'augmentation de l'immeuble. Il n'est pas vrai de dire que l'accroissement, de quelqu'étendue qu'on le suppose relativement à l'immeuble, forme un fonds nouveau, un fonds distinct, du premier; c'est toujours le même fonds, qui s'est accru, tellement que l'époux marié en communauté, à qui

---

(1) Nous disons *dans une rivière non navigable ni flottable*, parce qu'il n'y aurait pas lieu à la question si l'île se formait dans un fleuve ou une rivière navigable ou flottable, puisqu'elle appartiendrait à l'Etat (art, 560) : dès lors l'hypothèque ne pourrait s'y étendre.

il appartient, reprend comme propre l'accroissement aussi bien que le fonds principal lui-même. D'ailleurs, en supposant, comme l'a fait M. Treilhard, que c'est une augmentation considérable survenue par quelque cause extraordinaire et en une seule fois, la question, en laissant pour le moment de côté le cas de l'île, ne peut guère se présenter, puisque cet accroissement considérable opéré en une seule fois n'a guère pu avoir lieu que parce que la rivière a reporté son lit du côté opposé à celui où se trouve le fonds hypothéqué, et l'a fait dans une même crue ou dans plusieurs crues successives, mais très rapprochées ; or, dans ce cas, d'après l'article 563, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé; et si la rivière ou le fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

Que si c'est insensiblement que la rivière a abandonné son lit, en se reportant du côté opposé au fonds hypothéqué, on ne peut pas faire autrement que de regarder cela comme une alluvion proprement dite, quelle que fût d'ailleurs l'étendue de cet accroissement successif, et par conséquent l'hypothèque, qui s'est appliquée successivement à l'aug-

mentation, doit nécessairement subsister sur le tout.

Ce n'est donc guère que pour le cas de l'île, que la distinction de M. Treilhard peut donner lieu à la question qui nous occupe ; ce n'est d'ailleurs qu'à son égard qu'on peut prétendre, avec quelqu'apparence de raison, qu'il y a un fonds nouveau dans l'augmentation survenue.

Mais, d'abord, il faudrait dire la même chose, pour être conséquent, quelle que fût l'étendue de l'île, petite ou grande, n'importe ; or, ceux là mêmes des interprètes du Code qui ont voulu tirer parti de la distinction de M. Treilhard, et qui l'ont appliquée à l'île, ne l'ont fait qu'à l'égard des îles d'une étendue assez considérable pour que, disent-ils, on doive les considérer comme un nouveau fonds, un domaine particulier. En second lieu, les îles qui naissent dans les rivières non navigables ni flottables, les seules qui puissent donner lieu à la question, sont bien rarement d'une étendue et d'une importance telle, qu'on puisse les regarder comme des fonds distincts de ceux auxquels elles accèdent. Enfin, il n'est même pas vrai de dire que ce sont des fonds distincts des fonds riverains : elles en sont simplement des accessions, des dépendances ; ce n'est qu'en considération des fonds riverains, que les maîtres de ces fonds jouissent des îles et îlots : voilà pourquoi l'Etat, qui est propriétaire des fleuves et des rivières navigables ou flottables, est propriétaire aussi des îles qui s'y forment. Nous

pensons donc, d'après tous ces motifs, que l'hypothèque s'étend indistinctement aux alluvions, attérissemens, îles et îlots.

258. Quant aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, de quelqu'importance qu'elles soient, l'hypothèque s'y étend, en vertu de l'article 2133, qui ne fait aucune distinction à raison de l'importance de l'amélioration.

Tel est le cas où d'une terre labourable on a fait une vigne, un pré, un verger, un jardin, ou qu'on a assaini un marais, mis en culture un étang, défriché des landes ou des broussailles, etc., etc.

Tel est le cas aussi où l'on a réparé un bâtiment hypothéqué, et qui tombait de vétusté, sauf, s'il y a lieu, le privilége des architectes ou entrepreneurs. Il faudrait également regarder comme *améliorations* dans le sens de la loi sur la matière, le cas où l'on aurait augmenté l'étendue d'un bâtiment, par exemple, en ajoutant une aîle à une maison, et encore mieux en l'élevant d'un étage.

Mais M. Dalloz, dans son *Traité des priviléges et hypothèques*, pag. 121, qui est bien d'avis qu'il y a simple amélioration dans tous les cas ci-dessus, et autres analogues, se demande si la décision doit être la même dans le cas où le propriétaire d'un terrain qui joint une grande route, a fait construire sur ce terrain une auberge spacieuse? Selon lui, l'hypothèque établie sur le sol nu ne doit, en cas de concours avec d'autres créanciers ayant reçu

depuis hypothèque sur les bâtimens, s'exercer que d'après une ventilation à faire pour apprécier ce que valait d'abord le sol sur lequel sont assis les bâtimens. Il dit que l'équité, sinon la rigueur des principes, le veut ainsi, parce que des constructions de cette nature ne doivent point être regardées comme de simples améliorations; que ce n'est pas la chose primitive, le sol, qui a été rendue meilleure; que la valeur de cette chose, au contraire, s'est perdue dans celle des bâtimens. Il convient, du reste, que les auteurs qui ont écrit sur la matière n'ont pas fait cette distinction; qu'attachés au principe *quod solo inædificatum est, solo cedit*, ils ont généralement admis que l'hypothèque établie sur un terrain s'étendait aux constructions élevées depuis sur ce terrain. Ainsi, dit M. Grenier, tome Ier, n° 147, le sol d'une terre hypothéquée venant à être couvert de bâtimens, ces bâtimens deviennent soumis à l'hypothèque.

Nous sommes aussi de l'avis de M. Grenier. L'opinion de M. Dalloz, quoique fondée sur une raison non dépourvue d'équité, assurément, donnerait lieu à trop de difficultés et d'arbitraire; car il faudrait étendre sa décision à bien d'autres cas encore que celui qu'il prévoit; il faudrait, pour être conséquent, l'appliquer aussi au cas de construction d'une nouvelle grange, d'un nouveau cuvage dans une métairie, au cas aussi d'addition de nouveaux bâtimens à d'anciens, etc.; et cela ferait naître une multitude de procès. D'ailleurs,

la faculté qu'a le débiteur de faire acquérir aux constructeurs le privilége jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des constructions nouvelles, atténue grandement l'inconvénient dont M. Dalloz paraît touché. Ajoutez que les nouveaux créanciers ont dû connaître le montant de la première hypothèque, et quant à la diminution de crédit qu'éprouve le débiteur, de l'application du principe qui étend cette hypothèque aux constructions nouvelles, il peut, comme nous venons de le dire, traiter avec des entrepreneurs et leur procurer le privilége, au lieu de faire faire les constructions de ses propres deniers. L'article 1019 regarde comme comprises dans le legs d'un fonds, les *constructions* que le testateur a faites sur le fonds depuis le testament : c'est évidemment par application du principe *superficies solo cedit*; or, la raison est la même en matière d'hypothèque.

259. Mais l'addition d'une pièce de terre au fonds hypothéqué n'est pas couverte de l'hypothèque, encore que le débiteur eût formé du tout un enclos; et il en est de même de l'augmentation de l'enceinte d'un enclos hypothéqué. L'article 1019 précité, qui comprend dans le legs l'augmentation de l'enceinte de l'enclos légué, ne serait point applicable au cas d'hypothèque. Dans celui du legs, la loi décide par interprétation de la volonté du testateur, et dans le cas d'hypothèque, où tout est de rigueur, il ne s'agit point d'une question d'interprétation de

volonté; cette interprétation, d'ailleurs, ne saurait raisonnablement avoir lieu contre le débiteur, ou ses autres créanciers.

260. Pour les fruits des immeubles hypothéqués, ils sont eux-mêmes hypothéqués tant qu'ils sont pendans, comme accessoires de l'immeuble. Bien mieux, les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie au débiteur sont immobilisés au fur et mesure de leur perception, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèques. (art. 689. Cod. de procéd.)

261. Mais, quoique les fruits pendans soient frappés de l'hypothèque, néanmoins, tant que l'immeuble n'est pas saisi, le débiteur peut faire les perceptions ordinaires, et même faire les coupes ordinaires de taillis, en leur temps, sans que le créancier hypothécaire puisse, pour ce seul fait, invoquer contre lui la disposition de l'article 1188, sous prétexte que par là le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat constitutif d'hypothèque; car des bois taillis, comme d'autres fruits, sont destinés à être coupés en leur temps. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 26 janvier 1808 (1). Mais depuis la dénonciation de la saisie de l'immeuble, le débiteur, d'après l'article 690 du Code de procédure, ne peut

---

(1) Sirey, 1809-1-65.

faire *aucune coupe de bois*, ni dégradation, à peine de dommages-intérêts, auxquels il sera condamné par corps, et il peut même être poursuivi par la voie criminelle, suivant la gravité des circonstances.

262. Le Code civil, comme nous venons de le voir, permet l'hypothèque de l'usufruit des immeubles pendant sa durée. Ainsi quand l'usufruit cessera, l'hypothèque cessera pareillement. Cependant, elle ne cesserait pas par l'acquisition que l'usufruitier ferait de la nue-propriété, ce qui fait toutefois éteindre l'usufruit par la consolidation. Il ne doit pas dépendre de l'usufruitier de rendre illusoire l'hypothèque qu'il a donnée, et sans laquelle on n'aurait pas traité avec lui. Vainement dirait-il, ou ses autres créanciers, que c'est le droit d'usufruit qui a été hypothéqué, et que maintenant ce droit est éteint; on répondrait que c'est le droit de percevoir les fruits pendant la durée de l'usufruit, plutôt que le droit d'usufruit lui-même, qui a été engagé; car l'usufruit est inhérent à la personne de l'usufruitier, tellement qu'en cas de vente, c'est toujours par la mort de ce dernier, et non par celle de l'acheteur, que s'opère son extinction. Or, ce droit de percevoir les fruits de l'immeuble subsiste toujours dans la personne du débiteur, qui a acquis la nue-propriété.

Et il faudrait même dire que l'hypothèque subsiste, et subsistera jusqu'à ce que l'usufruit eût cessé par une autre cause que la consolidation, encore

que le débiteur, depuis qu'elle s'est opérée, eût constitué un nouvel usufruit sur les mêmes biens au profit d'un tiers; toujours par la raison décisive qu'il n'a pas dû être en son pouvoir de détruire arbitrairement le droit d'hypothèque de son créancier en se rendant acquéreur de l'usufruit primitif. De plus, dans le cas d'abus de jouissance assez grave pour faire prononcer, par les tribunaux, la cessation de l'usufruit, en vertu de l'article 618, si le jugement ordonne que le propriétaire, pour rentrer de suite dans l'immeuble, paiera annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayant-cause, une certaine somme jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser, le créancier qui avait hypothèque sur l'usufruit doit avoir la préférence, quant à cette somme, sur les autres créanciers, attendu qu'elle est la représentation du droit d'usufruit lui-même dans la main de l'usufruitier : elle lui tient lieu de sa jouissance de l'immeuble. Cette décision est d'autant mieux fondée en équité, qu'il n'a pas dû, ainsi que nous l'avons déja dit, dépendre de la mauvaise foi de l'usufruitier débiteur, de faire évanouir l'hypothèque qu'il avait consentie.

263. Le créancier qui a hypothèque sur un usufruit n'a pas pour cela, à défaut de paiement du capital ou des intérêts de sa créance, un droit exclusif aux fruits produits par l'immeuble; seulement il peut faire vendre l'usufruit et se faire payer par préférence sur le produit de la vente; et les fruits échus de-

puis la dénonciation de la saisie seront immobilisés pour être distribués par ordre d'hypothèque, comme s'il s'agissait de la vente de l'immeuble lui-même. Mais les fruits échus antérieurement à la dénonciation de la saisie du droit d'usufruit, se distribuent entre tous les créanciers comme chose mobilière.

264. Si l'usufruit est vendu, sur la poursuite des créanciers de l'usufruitier, il cessera, non pas par la mort de l'acquéreur, mais par celle de l'usufruitier exproprié, ou par les mêmes causes qui devaient en opérer l'extinction; et l'acquéreur transmettra à ses héritiers ce qui restera de sa jouissance, s'il vient à mourir avant cette extinction.

265. Si, dans le cas d'usufruit, c'est au contraire la nue-propriété qui a été hypothéquée, et que l'usufruit vienne à s'éteindre, l'hypothèque alors s'étend à la jouissance : elle couvre la pleine propriété. L'accroissement résultant de l'extinction de l'usufruit est considéré par les jurisconsultes romains comme celui résultant d'une alluvion : *si nuda proprietas pignori data sit, usus fructus, qui posteà adcreverit, pignori erit : eadem causa est alluvionis.* L. 18, § 1, ff. *de Pignor. act.*

La décision est la même quoique l'usufruit soit venu à s'éteindre par l'acquisition qu'en a faite le nu-propriétaire, même à prix d'argent; car ce dernier ne nuit pas par là à son créancier, bien loin de là, ainsi que l'usufruitier qui a hypothéqué son droit d'usufruit nuirait au sien, si, par l'acquisition

qu'il ferait de la nue-propriété, l'hypothèque devait s'éteindre; et ses autres créanciers n'ont pas plus à se plaindre que s'il avait dépensé des sommes en embellissemens et améliorations de l'immeuble.

266. Quoique les droits d'usage et d'habitation résident sur des immeubles, et qu'ils aient beaucoup d'affinité avec le droit d'usufruit, néanmoins, de droit commun, ils ne sont pas susceptibles d'hypothèque. La raison en est simple, c'est parce que leur étendue étant mesurée sur les besoins de la personne de l'usager, ils sont inaliénables (art. 631 et 634), par conséquent ils ne présenteraient aucune sûreté particulière au créancier qui les recevrait à hypothèque.

267. Mais comme, suivant l'article 628, ces droits reçoivent plus ou moins d'étendue d'après le titre constitutif, on ne voit pas pourquoi, s'il permettait expressément la libre aliénation, l'usager ne pourrait hypothéquer; car, par la faculté d'aliéner, on aurait attribué à ces droits des caractères communs avec ceux du droit d'usufruit : ce serait un usufruit modifié en ce qui concernerait l'étendue de la jouissance, mais un usufruit proprement dit en ce qui concernerait le droit de céder et de vendre, et par cela même d'hypothéquer. Voyez ce que nous avons dit à cet égard au tome V, nº 24.

268. Quant aux emphytéoses, dont le Code ne dit pas un mot, c'est une question très contro-

versée que celle de savoir si elles sont aujourd'hui susceptibles d'hypothèque. L'article 2118 présente, à ce sujet, une rédaction bien différente de celle de l'article 6 de la loi du 11 brumaire an VII. Ce dernier article déclarait susceptibles d'hypothèque « l'usufruit, *ainsi que la jouissance à titre d'em-* « *phytéose*, des immeubles, pour le temps de leur « durée. »

De cette différence de rédaction, M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome Ier, nº 145, a conclu que l'emphytéose, sous le Code, n'était pas susceptible d'hypothèque ; que l'emphytéose, qui n'est, dit-il, *qu'un bail à longues années*, ne confère pas le *jus in re*, mais seulement une action personnelle, *ut præstetur frui licere.*

Quant à l'omission que contient, à cet égard, l'article 2118 du Code, voici ce qu'on lit dans les procès-verbaux de la discussion au Conseil d'Etat : « Le C. Jollivet dit que *l'emphytéose n'a jamais été* « *susceptible d'hypothèque* (1). Il observa que ce « principe n'est pas rappelé dans le chapitre III du « projet de loi, et sans doute que le silence de la « section vient de ce qu'elle n'a pas cru devoir par- « ler de l'emphytéose dans les autres parties du « Code civil.

« Le C. Tronchet dit qu'on n'employait autrefois « l'emphytéose que pour éviter les droits seigneu-

---

(1) Voilà une assertion des plus inconsidérées qu'on puisse voir.

« riaux (1); *maintenant elle n'aurait plus d'objet*, « *il était donc inutile d'en parler.* » Voyez *Confér. du Code civil*, tome VII, page 165.

Si tel est le motif du silence du Code, on ne peut pas dire que c'est parce que le droit d'emphythéose n'a pas paru susceptible d'hypothèque, que l'article 2118 n'en a pas parlé, mais bien plutôt parce qu'on n'en avait pas encore dit un mot dans le Code; mais avancer, comme l'a fait M. Jollivet, que le droit d'emphytéose n'a jamais été susceptible d'hypothèque, c'est proférer une étrange erreur, que, à défaut de la loi de brumaire an VII, des milliers de monumens réfuteraient complètement. Quoi! même les emphytéoses perpétuelles, que les lois des 11 août 1789 et 18-29 décembre 1790 ont rendues rachetables au gré des emphytéotes, n'ont jamais pu être hypothéquées! et c'étaient des droits immobiliers, et bien autrement importans que les droits d'usufruit eux-mêmes; c'étaient des droits qui ressemblaient, presque sous tous les rapports, aux droits des preneurs à bail à rente foncière; or, on n'a jamais contesté à ces derniers le droit d'hypothéquer. L'emphytéote a toujours été regardé comme ayant le *dominium utile*, un droit de propriété incomplet, il est vrai, mais enfin un droit de propriété : seulement la redevance qu'il payait était en reconnaissance du *domaine direct*, que se réservait le concédant.

(1) Ce n'était probablement pas ce motif qui les faisait employer, et employer si fréquemment dans le droit romain.

Ces principes ont-ils été complètement changés par les lois nouvelles ? ne doit-on, aujourd'hui, regarder les droits d'emphytéose que comme de simples baux à loyer, mais à longues années, ainsi que M. Grenier les envisage ? nous ne saurions le penser.

Avant les lois des 11 août 1789 et 18-29 décembre 1790, précitées, l'emphytéose pouvait être établie à perpétuité, ou pour un temps ordinairement beaucoup plus long que celui des simples baux, même que celui des baux à vie.

Le concédant, même dans celles établies à perpétuité, était censé avoir conservé un droit de propriété sur le fonds ; il avait le *dominium directum*, et l'emphytéote, qui payait le *canon* ou redevance annuelle en reconnaissance de ce domaine, avait le *dominium utile*, c'est-à-dire la jouissance et la possession.

Toutes les emphytéoses qui étaient établies à perpétuité sont devenues rachetables d'après ces lois, aux taux et conditions exprimées par la dernière ; et, sous ce rapport, elles ont été considérées comme le bail à rente en perpétuel. La propriété a passé toute entière sur la tête de l'emphytéote même avant le rachat, par la faculté qu'il a acquise, et qu'ont encore ceux qui n'ont point racheté, de se libérer de la redevance ; et le concédant n'a plus eu qu'un simple droit de créance, un droit purement mobilier ; en sorte qu'il n'a plus eu le droit d'hypothéquer le fonds, et le concessionnaire l'a

en plein et entier, non plus comme simple emphytéote, mais comme propriétaire absolu du fonds, en restant débiteur de la prestation annuelle, et avec faculté de s'en racheter.

Et toutes les emphytéoses qui étaient entachées de féodalité ont été supprimées sans indemnité pour les concédans, par la fameuse loi du 17 juillet 1793.

Mais, ce qu'il faut bien remarquer, c'est que les emphytéoses constituées à temps ne sont pas devenues remboursables par ces lois. L'article Ier de celle des 18-29 décembre 1790, après avoir dit que toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, les champarts de toute espèce et sous toute dénomination, sont rachetables, et avoir défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable, ajoute de suite : « Sans préjudice des baux à rente ou emphytéoses « *non perpétuels*, et qui seront exécutés pour toute « leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour « 99 ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, « même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles « n'excèdent pas le nombre de trois. »

Ainsi, non seulement cette loi a maintenu, avec leurs caractères primitifs, les emphytéoses établies à temps lors de sa publication, mais encore elle a permis d'en créer, avec les mêmes caractères, pour un temps n'excédant pas 99 années, ou sur plusieurs têtes, n'excédant pas le nombre de trois.

C'est dans cet état de choses qu'a été publié le

Code civil, et son silence sur les emphytéoses s'explique fort naturellement, puisque c'était un point réglé par une loi peu ancienne.

Mais doit-on conclure de ce silence du Code sur les emphytéoses, et particulièrement sur la faculté de les soumettre à l'hypothèque, que le législateur moderne a entendu proscrire cette faculté ? Doit-on y voir, avec M. Grenier, une transformation de l'ancien droit d'emphytéose en un simple contrat de louage à longues années? non sans doute, ce droit est resté ce qu'il était d'après la loi de 1790; or, loin qu'il fût devenu, d'après cette loi, un simple droit de louage ou de bail, c'est, qu'au contraire, la loi du 11 brumaire an VII déclarait formellement les emphytéoses susceptibles d'hypothèque. Et en effet, ce droit n'est-il pas plus plein, plus étendu dans sa durée, que le droit d'usufruit lui-même? cela n'est douteux pour personne : par conséquent si l'usufruit d'immeubles peut être hypothéqué, *à fortiori* le droit d'emphytéose peut-il l'être?

M. Delvincourt pensait que l'emphytéose a été remplacée par le bail ou louage, parce que, disait-il, on peut aujourd'hui faire des baux de la durée qu'il plaît aux parties de convenir (1); et selon ce jurisconsulte, ces baux ne produisent point de droit réel au profit du preneur; par conséquent celui-ci

(1) Mais anciennement aussi on le pouvait, et le droit d'emphythéose n'en existait pas moins.

ne peut hypothéquer son droit, ainsi qu'un usufruitier peut hypothéquer le sien.

M. Toullier reconnaît qu'on peut, il est vrai, créer encore des emphytéoses; qu'elles sont même encore en usage dans plusieurs provinces, mais il dit que le Code les a retranchées (1) du nombre des biens que la loi du 11 brumaire an VII déclarait susceptibles d'hypothèque, et qu'il serait cependant bien utile qu'une loi s'expliquât sur ce point.

M. Favard de Langlade, dans son Répertoire, au mot *Emphytéose*, dit que le Code n'a pas, à la vérité, mis textuellement les emphytéoses au nombre des biens que la loi de brumaire déclarait expressément susceptibles d'hypothèque, mais toutefois que rien n'empêche de les y soumettre par une convention expresse.

M. Dalloz regarde les emphytéoses aussi bien susceptibles d'hypothèque sous le Code, que sous la loi de brumaire.

Tous les jours le gouvernement accorde des concessions de terrain sur les rives des fleuves et des rivières, pour l'établissement d'un pont, ou autre ouvrage d'art; ces concessions, faites pour un temps plus ou moins long, qui s'étend quelquefois jusqu'à

---

(1) C'est-à-dire qu'il n'en parle pas; car ces expressions de l'article 2118 « sont *seuls* susceptibles d'hypothèque, etc. » ne décident pas la question, puisque, encore une fois, on n'a pas parlé dans le Code des emphythéoses. On a vu plus haut si le silence de l'article 2118 à ce sujet doit être interprété comme une volonté, dans les rédacteurs du Code, de rendre les emphythéoses non susceptibles d'hypothèque.

99 ans, et à la charge que le pont, à l'expiration du temps de la concession appartiendra à l'Etat ou à la ville où il sera placé, sont de véritables emphytéoses : Pourquoi donc les concessionnaires ne pourraient-ils hypothéquer? Ils le peuvent si bien, au contraire, que les ouvriers acquièrent tous les jours le privilége pour leurs travaux, et ce n'est cependant qu'en raison du droit réel et immobilier des concessionnaires, que le privilége existe sur les constructions; il n'existe sans doute pas sur les matériaux considérés comme matériaux, comme meubles, mais bien sur un édifice, qui participe de la nature du sol sur lequel il est construit. D'ailleurs, le bien du commerce veut que les emphytéoses soient susceptibles d'hypothèque comme les simples droits d'usufruit, et mieux encore. (1)

269. Il est clair qu'on ne peut hypothéquer un droit de servitude comme objet principal; car, pour que l'hypothèque fournît une sûreté au créancier, il faudrait que, à défaut de paiement, il pût faire vendre la servitude et la transporter à un autre fonds; or, elle a été établie pour tel fonds, et non pour tel autre (2); tellement qu'elle ne pourrait, du consentement même des parties, être

---

(1) *Voyez*, au surplus, ce que nous avons déja dit sur cette question, en traitant des emphythéoses, tom. IV, n° 75 à 81 inclusivement.

(2) *Voyez* la L. 11, ff. *de pignorib. et hypoth.*, et la L. 24, ff. *de servit, præd. rustic.*

transportée à un autre fonds, encore qu'elle n'en devînt pas plus onéreuse; ce serait l'établissement d'une nouvelle servitude, et l'extinction de l'ancienne.

Sans doute en hypothéquant un fonds auquel il est dû une servitude, le propriétaire de ce fonds hypothèque par cela même la servitude, mais c'est comme accessoire (1); et si le débiteur fait ensuite remise de la servitude, cette remise diminuant la valeur du gage, le créancier est en droit d'agir, *actione hypothecariâ*, contre le propriétaire du fonds qui était assujetti, pour voir dire que, nonobstant la remise, la servitude continuera d'exister, pour l'immeuble être vendu avec la servitude. Telle est la disposition formelle de la loi 16, ff. *de servitutibus*. Nous aurons occasion de revenir sur ce point dans la suite.

La loi 12, ff. *de pignorib. et hypothec.* décide que je puis très bien convenir avec mon créancier, qui a un fonds voisin du mien, que, tant que je ne lui paierai pas ma dette, il jouira sur mon fonds de telle ou telle servitude, par exemple d'un droit de passage, et que si je ne le paie pas à telle époque déterminée, il pourra vendre cette servitude à un autre propriétaire voisin; ce qui n'a pas lieu, dit Voët, d'après les principes du droit civil, *sed tuitione Prætoris*. Dans notre droit, le créancier ne

---

(1) *Voyez* Voët *ad Pandectas*, *tit. commun. prædior tam urban. quàm rustic.*, n° 8.

pourrait vendre de gré à gré la servitude au tiers, à défaut de paiement de la dette au terme convenu; il pourrait seulement se faire autoriser en justice à la vendre, et d'après le mode que fixerait le tribunal pour ce cas particulier, par argument de l'article 2078.

270. Aux termes du décret du 16 janvier 1808, les actions sur la banque de France pouvant être immobilisées, elles peuvent par cela même, une fois devenues immeubles, être hypothéquées. L'article 7 de ce décret porte : « Les actionnaires qui « voudront donner à leurs actions la qualité d'im« meubles, en auront la faculté, et, dans ce cas, « ils en feront la déclaration dans la forme pres« crite pour les transferts. Cette déclaration une « fois inscrite sur les registres, les actions immo« bilisées resteront soumises au Code civil et aux « lois de priviléges et d'hypothèques, comme les « propriétés foncières. Elles ne pourront être alié« nées et les priviléges et hypothèques être purgés, « qu'en se conformant au Code civil, et aux lois re« latives aux priviléges et hypothèques sur les pro« priétés foncières. »

Un autre décret, du 16 mars 1810, a étendu ces dispositions aux propriétaires d'actions de la compagnie des canaux d'Orléans et du Loing.

271. Et aux termes de la loi du 21 avril 1810, sur *les Mines*, lorsqu'une mine a été concédée, même au propriétaire de la superficie, la propriété

de la mine est distinguée de celle de la surface, et est désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice toutefois de celles qui auraient été ou qui seraient prises sur la surface et sur la redevance. *Voyez* les art. 8, 18 et 19 de cette loi.

272. Anciennement, le droit d'hypothèque était lui-même susceptible d'hypothèque, en ce sens qu'un débiteur pouvait donner à son créancier hypothèque sur l'hypothèque qu'il avait sur l'immeuble de son débiteur : *pignus pignori potest*, disent les lois romaines (1). La chose ne peut pas avoir lieu aujourd'hui de la même manière, mais on peut arriver au même résultat par la voie de la subrogation aux droits du créancier hypothécaire. C'est même ce qui a fréquemment lieu de la part des femmes mariées, qui, en s'obligeant, subrogent leur créancier à leur hypothèque légale sur les biens de leur mari.

273. Mais si cette subrogation n'a pas eu lieu, le créancier du créancier hypothécaire peut bien exercer les droits de celui-ci, même prendre inscription au nom de son débiteur, si celui-ci ne l'a pas encore fait, ou renouveler une inscription ancienne; mais le montant de la collocation du débiteur sur

---

(1) L. 1, Cod. *si pignus pignori dat. Voyez* Pothier, *Traité des hypothèques*, chap. 1er, sect. 2.

le tiers, se distribue comme chose mobilière entre tous les créanciers saisissans ou opposans avant la clôture de l'ordre, conformément à l'article 778 du Code de procédure ; sauf à ce créancier, s'il est au nombre de ceux auxquels l'art. 2101 du Code civil accorde un privilége général, à l'exercer.

Ainsi, lors même qu'une femme mariée s'oblige solidairement avec son mari, si elle ne subroge point son créancier à son hypothèque légale, ce créancier ne peut prétendre au droit d'exercer cette hypothèque exclusivement à son profit (1); et si plus tard elle a consenti la subrogation au profit d'un nouveau créancier, en s'obligeant envers lui, (2) soit seule, soit conjointement avec son mari, avec ou sans solidarité, ce sera ce nouveau créancier qui exercera l'hypothèque légale de la femme, par préférence au premier créancier. En vain celui-ci dirait-il qu'en s'obligeant envers lui, la femme est censée s'être interdit le droit d'exercer son hypothèque à son préjudice, et, dès lors, n'avoir pu la transmettre à d'autres par voie de subrogation. Ce sophisme ne saurait soutenir la discussion (3). Autant vaudrait-il dire qu'un débiteur ne

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Paris, du 15 mai 1816. Sirey, 1817-2-52.

(2) Nous disons, *en s'obligeant envers lui*, parce que si elle ne s'obligeait point, la subrogation à son hypothèque ne serait rien autre chose au fonds qu'une renonciation à cette même hypothèque, faite sans l'emploi des formalités prescrites par l'article 2144, et qui paraîtrait contrarier le vœu de cet article. Mais nous reviendrons plus tard sur ce point.

(3) *Voyez*, dans le sens de notre opinion, les arrêts du 10 août 1809,

peut plus rien faire qui nuise à son créancier, qu'il ne peut plus créer de nouvelles dettes, consentir des hypothèques sur ses biens, car toutes ces choses assurément peuvent causer du préjudice à ce créancier.

La femme, en s'obligeant, solidairement ou sans solidarité, avec son mari, ou en s'obligeant seule, s'est seulement ôtée par là le pouvoir de se faire payer au préjudice de l'opposition que formerait son créancier; mais elle n'a pas pour cela renoncé au droit d'exercer son hypothèque dans l'intérêt de tous ses créanciers indistinctement, puisqu'elle ne l'a cédée à aucun d'eux.

274. Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit au tome XII, n° 144, en traitant de la subrogation, lorsque deux époux, en s'obligeant solidairement, hypothèquent tous deux l'immeuble sur lequel la femme a son hypothèque légale, alors, quand bien même la femme n'a point expressément subrogé le créancier à cette hypothèque, n'y a point formellement renoncé en sa faveur, ce créancier peut l'exercer par préférence aux autres créanciers de la femme, lors même que ces autres créanciers auraient pris avant lui inscription, du chef de la femme, sur l'immeuble en question. En effet, en

---

du 26 août 1812, et du 15 janvier 1813, rapportés dans le *Recueil* de Sirey, tom. XIII, part. 2, pag. 105. *Voyez* pareillement l'arrêt du 12 décembre 1817; *ibid.* 1818-2-150.

hypothéquant à son créancier un immeuble sur lequel frappait son hypothèque légale, la femme s'est interdit de rien faire qui pût contrarier l'*exercice de l'hypothèque consentie par elle*, par conséquent le droit d'exercer la sienne avant celle du créancier, et par conséquence ultérieure, le droit de la céder à d'autres au préjudice du même créancier. Elle est garante de ses faits ; elle a par là établi contre son action hypothécaire une fin de non recevoir ou exception toute semblable à celle qu'un détenteur peut opposer à la personne qui, lui devant la garantie, voudrait l'évincer; la maxime *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, lui est tout aussi bien applicable. Il y a renonciation tacite et virtuelle au droit de pouvoir exercer l'hypothèque légale au préjudice du créancier auquel elle en a constitué une elle-même sur le même bien : dès lors, ses autres créanciers ne peuvent faire ce qu'elle ne pouvait plus faire elle-même, les eût-elle formellement subrogés à son action hypothécaire sur son mari; elle n'a pu leur conférer plus de droits qu'il ne lui en restait à elle-même. La question a été jugée maintes fois en ce sens: par la Cour de Paris, le 21 mars 1813 (1), ensuite par la même Cour, le 26 juin 1819 (2), et par celle de Lyon, le 22 juillet de la même année (3). Toutefois, la Cour de Paris elle-même a décidé le contraire le 8 décembre 1819 (4).

(1) Sirey, 1813-2-161. — (2) Sirey, 1819-2-248. — (3) 1820-2-125. — (4) Sirey, 1820-2-241.

C'est en conformité de ces principes, que la Cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation, en date du 14 janvier 1814 (1), que la femme qui s'était rendue covenderesse solidaire avec son mari, d'un immeuble affecté de son hypothèque légale, n'avait pu ensuite exercer son hypothèque au préjudice de l'acquéreur, auquel elle devait la garantie, et par conséquent que ses créanciers ne pouvaient invoquer, pour l'exercer en son nom, même en vertu de subrogations expresses, une hypothèque qui s'était éteinte dans sa main, attendu qu'elle n'avait pu leur conférer plus de droits qu'elle n'en avait elle-même. On a vu dans l'obligation de garantie de la femme, une renonciation virtuelle et nécessaire à son droit d'hypothèque légale, en faveur de celui auquel elle avait vendu l'immeuble.

275. Au moyen donc de la subrogation, le créancier arrive au même résultat que celui qu'il eût obtenu jadis par l'hypothèque du droit d'hypothèque de son débiteur sur les biens d'un tiers; et s'il y a plusieurs subrogations successives, on suit l'ordre des dates. Toutefois, comme ces subrogations sont au fond de véritables cessions, il est nécessaire de faire signifier l'acte de subrogation au tiers débiteur, ou de la lui faire accepter dans un acte authentique, pour qu'elle ait effet à son égard et à l'égard des autres tiers, par application de l'arti-

(1) Sirey, 1817-1-146.

cle 1690 (1); et ce sera cette signification ou cette acceptation qui réglera le rang des divers subrogés. Peu importe qu'en payant sa dette, le subrogeant rende sans effet la subrogation de sa créance, et qu'ainsi cette subrogation soit conditionnelle dans ses effets; elle ne renferme pas moins une cession éventuelle de la créance du subrogeant sur le tiers: or, si c'est une cession, l'article 1690 est applicable.

276. Relativement aux biens susceptibles d'hypothèque, il ne nous reste plus à examiner que la question de savoir si celui qui a une action en revendication d'un immeuble possédé par un tiers, peut hypothéquer cet immeuble? Et la même question peut s'élever au sujet du vendeur à réméré qui est encore dans le délai fixé pour le rachat; à l'égard du vendeur qui a l'action en rescision pour vilité du prix, ou de tout autre personne qui a une action en rescision ou en nullité pour rentrer dans la propriété d'un immeuble aliéné par un contrat infecté d'un vice quelconque; enfin à l'égard d'un

---

(1) Mais contrairement à l'opinion de M. Toullier, nous avons écrit, au tome XII, n° 125, que, dans le cas d'un simple paiement d'une dette, avec subrogation, celui qui a payé n'est pas obligé, pour invoquer les effets de la subrogation vis-à-vis des tiers, de faire signifier le paiement au débiteur, ou de le lui faire accepter, avec la subrogation, dans un acte authentique, ainsi que le prescrit l'article 1690 en matière de vente, cession ou transport de créances; qu'il suffit que ce paiement ait acquis une date certaine de l'une des manières exprimées en l'article 1328. Mais dans le cas de la subrogation consentie par un créancier hypothécaire, il y a véritablement cession de droits.

donataire, d'un légataire ou d'un acheteur d'immeuble sous condition suspensive, tant que la condition est encore en suspens.

Quant à ces derniers, la question est formellement décidée pour l'affirmative par l'article 2125, portant que « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'*un* « *droit suspendu par une condition,* ou résoluble dans « certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent « consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes « conditions ou à la même rescision. »

Ainsi, d'après cet article, un légataire d'immeubles sous condition peut incontestablement hypothéquer ces immeubles pendant que la condition est encore en suspens; seulement l'hypothèque consentie par lui est subordonnée, dans ses effets, à l'accomplissement de la condition dont dépend le legs lui-même; et cela ne fait de tort réel à personne : c'est au créancier à voir si une telle hypothèque lui présente assez de sûreté. Le débiteur du legs ne peut pas s'en plaindre, sous prétexte que son crédit en est diminué, et que cependant il est possible que le legs ne se réalise pas; car il ne peut pas nier que les biens de la succession ne soient affectés de ce legs, quoique conditionnel dans ses effets; cela aggrandit le cercle du crédit sans nuire réellement à qui que ce soit.

Et comme, dans ce cas, l'héritier chargé de la délivrance du legs est propriétaire de l'immeuble sous une condition résolutoire, qui a pour élément le même événement que celui de la condition sus-

pensive, *id est*, *sub contrariâ conditione*, il peut pareillement, et à plus forte raison, ainsi que le dit d'ailleurs textuellement notre article, hypothéquer aussi l'immeuble, mais avec effet résoluble, si la condition mise au legs se réalise; car elle fera évanouir le droit de propriété de l'héritier comme s'il n'avait jamais existé, le légataire étant censé avoir reçu la chose *rectâ viâ* du testateur. L'une des deux hypothèques manquera donc son effet, et c'est l'événement de la condition mise au legs, ou son inaccomplissement, qui déterminera celle qui aura été utilement établie.

Loin que ce système choque les principes, ainsi que cela a paru à M. Grenier, il est au contraire la conséquence nécessaire de cet article 2125; et il est d'autant plus digne de faveur, qu'il élargit grandement le crédit, et facilite les transactions. Supposez d'ailleurs que le légataire et l'héritier soient tous deux mariés : si la condition mise au legs se réalise, comme le légataire sera censé avoir été propriétaire de l'immeuble à partir de la mort du testateur, et non pas seulement à partir de l'accomplissement de la condition, puisque la condition, aussi bien dans les legs que dans les contrats, a un effet rétroactif (art. 1179), du moins dans notre droit (1), sa femme, bien certainement, sera censée avoir eu, pour sa dot et ses conventions matrimoniales, son hypothèque sur l'immeuble à compter aussi

(1) Voir ce qui a été dit à ce sujet au tome IX, n° 310 et suivans.

de la mort du testateur; et réciproquement, si la condition manque, la femme de l'héritier grevé du legs aura pareillement eu la sienne à dater de la même époque : en sorte que, *pendente conditione*, chacune d'elles aura hypothèque : l'une, sous une condition suspensive, l'autre sous la condition contraire, *sub contraria conditione*, mais résolutoire (1). Or, c'est absolument le même résultat dans le cas de deux hypothèques conventionnelles; et si la loi elle-même agit de la sorte pour celle qu'elle accorde à l'une et à l'autre de ces femmes, on ne voit pas pourquoi les maris ne pourraient en faire autant par leurs conventions.

277. Dans le cas d'une action en revendication proprement dite d'un immeuble, comme, par exemple, si Paul a vendu et livré à Jean un fonds qui m'appartient, on ne voit pas pourquoi non plus je ne pourrais hypothéquer ce fonds avant d'avoir exercé mon action en revendication et d'être rentré dans la possession de l'héritage; car, de deux choses l'une, ou il m'appartient, ou il ne m'appartient pas : dans la dernière hypothèse, l'hypothèque demeurera sans effet, comme elle demeurerait sans effet si je l'avais consentie sur un fonds possédé par moi et appartenant à un tiers, en sorte que le fait de possession est fort indifférent. Dans la première hypothèse, l'hypothèque aura tout son effet,

(1) Argument de la L. 36, ff. *de rebus creditis*.

puisqu'elle aura été constituée sur une chose qui m'appartenait réellement au moment de la constitution. Celle de ma femme, dans la première hypothèse, couvre bien incontestablement cet immeuble, quoique possédé par un tiers : donc une hypothèque conventionnelle ou judiciaire peut également la couvrir.

278. Il faut en dire autant de l'hypothèque consentie par celui qui a une action en réméré sur l'immeuble sujet au réméré : il est censé avoir par cela même l'immeuble, sous la condition qu'il exercera le réméré en temps utile, suivant cette règle de droit, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Il est si bien réputé propriétaire, qu'il reprend l'immeuble franc et quitte de toutes charges créées par l'acquéreur (art. 1673), ce qui fait bien supposer que celui-ci n'a jamais été propriétaire, et par conséquent que le vendeur n'a pas cessé de l'être. Le pacte de rachat ou de réméré, dans notre droit, ne suppose point du tout l'idée d'une *revente*, d'une *rétrocession de la propriété*, mais bien seulement l'idée d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, et circonscrite dans un certain délai (1) : donc le vendeur a pu hypothéquer l'immeuble avant d'exercer le réméré.

---

(1) Aussi n'est-il pas dû de nouveaux droits de mutation de propriété.

279. Il y a un peu plus de difficulté dans le cas d'action en rescision pour cause de lésion, ou pour autre cause ; car on peut dire que, tant que la rescision n'est pas prononcée, celui qui a l'action ne peut se prétendre propriétaire, et par conséquent, en hypothéquant l'immeuble auquel s'applique cette action, il semble hypothéquer la chose d'autrui ; or, pour pouvoir hypothéquer utilement un immeuble, il faut en être propriétaire, ou du moins avoir le consentement du propriétaire, sauf l'effet des hypothèques sur les biens à venir. Mais on répond que tout dépendra de l'événement du procès : si celui qui hypothèque le perd, l'hypothèque par lui consentie restera sans effet ; s'il le gagne, c'est qu'en réalité il était propriétaire de l'immeuble. Les jugemens rescisoires, dans notre droit (1), sont déclaratifs d'un droit ancien, et non constitutifs d'un droit nouveau. Celui qui avait l'action en rescision était censé avoir la chose elle-même : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*; si bien qu'en reprenant l'immeuble, il le reprend franc et quitte de toutes charges créées par celui contre qui la rescision a été prononcée, ou par ceux dont il est l'ayant-cause, comme le vendeur à réméré reprend le sien. Celui qui a une action en rescision a au moins une propriété conditionnelle, savoir, *si la rescision est*

(1) Il n'en était pas toujours ainsi dans le droit romain, surtout dans les cas de rescision pour dol.

prononcée : or, l'article 2125 présuppose nécessairement qu'un propriétaire conditionnel peut hypothéquer.

Si le débiteur ne veut pas intenter l'action, le créancier qui a reçu l'hypothèque pourra l'exercer du chef du débiteur (art. 1166); et si le possesseur de l'immeuble, soit dans le cas de la revendication ordinaire, soit dans celui de réméré, soit enfin dans ceux d'action rescisoire, prétend que l'hypothèque a été indûment consentie, et l'inscription, en conséquence, indûment prise, et en demande la main-levée, alors le créancier exercera l'action du débiteur, si celui-ci ne veut pas l'exercer lui-même, toujours conformément à l'article 1166.

On sent, au reste, que l'inscription ne peut pas être prise sur l'action elle-même, qui n'est pas susceptible des désignations et indications exigées par l'article 2148, surtout de celles mentionnées au n° 5 de cet article; mais elle le sera sur l'immeuble auquel s'applique l'action, avec la mention de cette action, et toutes les autres indications exigées par la loi.

280. Les meubles, avons-nous dit plus haut, n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119); et il faut bien remarquer que, quoique cet article soit placé dans le Code, sous le chapitre III, intitulé *des hypothèques*, sa disposition néanmoins s'applique aussi aux priviléges. Les meubles n'ont pas

non plus de suite par privilége, sauf ce qui est décidé à l'égard du locateur de maison ou de ferme, lequel peut revendiquer, pendant quinzaine, les meubles qui garnissaient la maison et qui ont été déplacés sans son consentement, et pendant quarante jours, ceux qui garnissaient une ferme (art. 2102-1°); et sauf aussi ce qui est établi par les lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer (art. 190 à 196), lois auxquelles le Code lui-même (art. 2120) déclare vouloir ne point déroger.

Mais il est clair que, sous le Code, la règle, *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, n'aurait aucun sens, appliquée aux meubles ordinaires, puisqu'ils ne peuvent être hypothéqués : dès-lors il allait de soi-même qu'ils ne pussent être suivis par voie d'hypothèque : il eût donc été inutile de le dire. Elle doit être entendue des meubles qui étaient devenus immeubles par destination, et qui ont été affectés de l'hypothèque avec l'immeuble, mais qui, une fois séparés du fonds, ne peuvent être suivis par voie d'hypothèque, parce que, par la séparation, ils ont repris leur caractère de meubles ordinaires.

Au lieu qu'anciennement, dans les pays où les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, mais sans droit de suite, la maxime, dans ces pays, avait un sens même à l'égard des meubles ordinaires, attendu que, bien que frappés d'hypothèque, ils ne l'étaient que tant qu'ils étaient en la possession du débiteur. Les créanciers ne pou

vant les suivre par voie d'hypothèque dans les mains des tiers, du moins généralement.

281. Un arrêt de la Cour de Douai, du 3 janvier 1815 (1), a décidé que, lorsque le prix d'immeubles *par accession* vendus et livrés par le débiteur, était encore dû par l'acheteur, les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble pouvaient le saisir et demander qu'il fût distribué entre eux par ordre d'hypothèque. Nous ne partageons pas cette manière de voir : les objets avaient cessé d'être immeubles, et le prix en provenant ne pouvait pas être immeuble lui-même : ce n'était pas non plus un fruit, par conséquent, sous aucun rapport, on ne pouvait prétendre, selon nous, qu'il devait être immobilisé, pour être distribué par ordre d'hypothèque; sauf aux créanciers hypothécaires, s'il y avait lieu, à invoquer, contre le débiteur, l'application de l'article 1188, comme ayant, celui-ci, diminué par son fait les sûretés qu'il leur avait données par le contrat, et en conséquence à le faire déclarer déchu du bénéfice du terme.

282. Les créanciers pourraient aussi s'opposer à l'enlèvement des cuves, pressoirs, alambics, des glaces, statues, etc., et à la sortie des animaux attachés à la culture, à moins que le cheptel ne restât suffisamment complet, ou que les animaux vendus ne fussent hors d'état de servir.

---

(1) Sirey, 1816-2-46.

283. Si des objets mobiliers devenus immeubles par destination ont été déplacés par le débiteur, et transportés dans des bâtimens qui lui appartiennent, ou tenus par lui à loyer, ou ont été remis par lui en dépôt chez un tiers ou loués ou prêtés, les créanciers hypothécaires sont bien en droit, selon nous, de les faire réintégrer avant toute saisie de la part des autres créanciers du débiteur; mais s'il y a eu saisie, ils ne le peuvent plus, et ils ne peuvent venir sur le produit de la vente de ces objets, que comme les autres créanciers, c'est-à-dire par contribution. Dans le cas de vente et de livraison des objets à des tiers, ils ne peuvent donc les faire réintégrer, à moins toutefois qu'il n'y ait eu collusion de la part de l'acheteur.

284. Le Code, ainsi que nous l'avons dit, n'a rien innové aux lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer (art. 2120).

Voyez, à cet égard, les articles 190 et suivans du Code de commerce.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces d'Hypothèques.

SOMMAIRE.

285. *Division du chapitre.*

285. Nous avons dit plus haut qu'il y a trois sortes d'hypothèques:

L'hypothèque légale, qui est celle qui résulte de la loi seule;

L'hypothèque judiciaire, qui résulte des jugemens et actes judiciaires;

Et enfin l'hypothèque conventionnelle, ou qui dépend des conventions des parties et de la forme extérieure des actes et des contrats. (Art. 2117.)

Nous allons traiter de chacune d'elles en particulier.

SECTION Ire.

Des hypothèques légales.

§ Ier.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

286. *Quelles sont les hypothèques légales d'après l'article* 2121.

287. *Plusieurs d'entre elles sont affranchies de la formalité de l'inscription.*

288. *Deux autres hypothèques légales, d'après les articles* 1017 *et* 2113.

286. L'hypothèque légale est celle, comme nous l'avons déja dit, qui résulte de la seule disposition de la loi, sans qu'il y ait besoin de convention ni de jugement, qui est attachée à la créance de plein droit; et suivant l'article 2121 du Code, les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont :

1° Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ;

2° Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur ;

3° Ceux de l'Etat, des communes et établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

287. Celle des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, sont mêmes affranchies de la formalité de l'inscription (art. 2135), par dérogation au système de la loi de brumaire an VII, non pas en ce sens qu'elles ne doivent pas également être rendues publiques ; car, au contraire, la loi prescrit formellement aux maris et aux tuteurs de prendre inscription sur leurs biens, pour avertir les tiers mais en ce sens que les hypothèques s'exercent et ont rang à partir des époques déterminées par le Code, encore qu'elles n'eussent pas été inscrites. L'état de dépendance dans lequel la femme est à l'égard de son mari, et l'état d'impuissance où se trouvent les mineurs et les interdits, ont motivé cette exception au principe général de la publicité, qui est la base du système hypothécaire adopté en France.

288. L'article 1017 dispose que les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans

la succession, et qu'ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. C'est évidemment là aussi une hypothèque *légale*.

On peut regarder aussi comme hypothèque légale, celle que l'article 2113 déclare exister au profit de ceux qui ont un privilége sur des immeubles, dans les termes des articles 2108 et suivans, et qui ont négligé de le faire inscrire dans les délais fixés par la loi à cet effet. Cette hypothèque vient sans doute de la *qualité* de la créance, comme le privilége lui-même; mais il n'en est pas moins vrai que c'est la *loi* qui l'a instituée; elle ne dérive, en effet, ni d'un jugement ni d'une convention expresse, par conséquent elle est *légale*, puisque toutes les hypothèques sont légales, ou judiciaires, ou conventionnelles.

Nous ne dirions pas la même chose à l'égard de l'hypothèque pour laquelle l'article 500 du Code de commerce commande aux agens de la faillite, et ensuite aux syndics provisoires, de prendre inscription sur les biens du failli; c'est là, selon nous, plutôt une hypothèque judiciaire, attendu que l'inscription est prise en vertu du jugement qui déclare la faillite et nomme les agens, aux termes de l'article 454 du même Code.

§ II.

De l'hypothèque légale des femmes mariées, sur les biens de leur mari, d'après le Code civil; par occasion du droit des femmes mariées avant la publication du Code, et de l'hypothèque légale des femmes d'après le Code de commerce.

SOMMAIRE.

289. *Créances pour lesquelles les femmes mariées ont hypothèque sur les biens de leur mari.*

290. *L'hypothèque n'a toutefois pas le même rang pour ces diverses créances.*

291. *La femme a hypothèque quand bien même le mariage viendrait à être annulé, si elle était de bonne foi.*

292. *La femme étrangère, et par conséquent la femme française qui épouse un étranger, n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens que leur mari posséderait en France.*

293. *La femme mariée avant le Code civil, et dont le mariage était dissous lors de la publication du Code, n'a pu se prévaloir des articles* 2121 *et* 2135 *de ce Code, sous prétexte que ses droits n'étaient pas encore liquidés à cette époque.*

294. *Droits des femmes qui se trouvaient mariées lors de la publication de la loi du* 11 *brumaire an* VII, *et qui n'avaient pas pris inscription en vertu de la loi du* 9 *messidor an* III.

295. *Droits des femmes mariées sous l'empire de la loi de brumaire.*

296. *Les articles* 2121 *et* 2135 *du Code civil ont été applicables à celles de ces femmes dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code.*

297. *Question délicate élevée à ce sujet, pour le cas où la cou-*

289. Le Code civil, par l'article 2135, accorde nommément aux femmes mariées hypothèque légale sur les biens de leur mari pour les causes ou créances suivantes :

1° Pour la dot ;

2° Pour les conventions matrimoniales ;

3° Pour les sommes dotales provenant de successions échues à la femme pendant le mariage ;

4° Pour sommes dotales provenant de donations à elle faites aussi pendant le mariage ;

5° Pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées dans l'intérêt de son mari ;

Et 6° Pour le remploi de ses propres aliénés.

La femme, comme nous le verrons plus loin, peut avoir aussi hypothèque légale pour des créan-

ces purement paraphernales sur son mari, puisque l'article 2121 attribue indistinctement aux femmes hypothèque pour *leurs droits et créances sur leur mari.*

290. L'hypothèque, pour toutes les causes ci-dessus, n'a toutefois pas le même rang; l'article 2135 établit au contraire des distinctions; nous les reproduirons avec soin quand nous traiterons du rang que les hypothèques ont entr'elles. Ici, nous nous bornerons à parler de l'hypothèque de la femme mariée d'une manière générale, et à une analyse sommaire des droits des femmes mariées avant le Code et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code, ou était dissous à cette époque, ainsi que des droits des femmes d'après le Code de commerce.

291. Une première observation qui se présente, est que la femme a hypothèque légale sur les immeubles du mari, quand bien même le mariage viendrait à être annulé, pourvu néanmoins que la femme ait été de bonne foi en le contractant; car, en ce cas, le mariage produit tous ses effets civils tant en faveur de l'époux de bonne foi, qu'en faveur des enfans qui en sont issus (art. 202); or, un des effets civils du mariage est incontestablement l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari.

Si la femme était de mauvaise foi, et décédée, quand bien même le mari serait de bonne foi, les enfans ne pourraient invoquer l'hypothèque légale, bien qu'en ce cas aussi, et attendu la bonne foi de

leur père, le mariage produise à leur égard, comme au sien, tous ses effets civils; car ils ne pourraient avoir l'hypothèque que comme héritiers de leur mère, et elle n'a pu la leur transmettre, puisqu'elle n'en avait pas.

292. L'hypothèque légale attribuée par le Code aux femmes sur les biens de leur mari n'est pas attribuée indistinctement à toute femme mariée : elle n'est attribuée qu'à la femme française, et non à la femme étrangère; sauf les dispositions contraires portées dans nos lois politiques, ou dans les traités. L'hypothèque est une institution du droit civil; elle n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi (art. 2115), tellement qu'elle ne peut même, de droit commun, résulter de conventions arrêtées dans des contrats publics passés en pays étranger (art. 2128); or, la femme étrangère ne jouit pas des droits civils en France (art. 11) : donc elle n'a point d'hypothèque légale sur les biens que son mari possèderait en France; c'est ce qui va être clairement démontré.

Mais la femme étrangère qui épouse un français, devenant française (art. 12), elle a, comme une française d'origine, l'hypothèque légale sur les biens de son mari; et il est indifférent, à cet égard, que le mariage ait été célébré en pays étranger ou en France; sauf ce que nous dirons au volume suivant, sur l'art, 2135, pour le cas où la formalité prescrite par l'art. 171 n'aurait pas été observée.

Mais réciproquement, la femme française qui

épouse un étranger n'a pas d'hypothèque légale sur les biens que son mari posséderait en France ; parce qu'en épousant un étranger elle sait qu'elle devient étrangère (art. 18), et la loi française n'établit pas l'hypothèque au profit des femmes étrangères, mais bien au profit des femmes françaises. C'est une institution de notre droit civil, et les étrangers ne jouissent de nos droits civils qu'en vertu des dispositions portées dans nos lois politiques, ou dans des traités, conformément à l'article 11 du Code. Nous ne ferions même aucune distinction, à cet égard, entre le cas où le mariage aurait été célébré en France, et le cas où il l'aurait été en pays étranger : dans le premier comme dans le second, l'hypothèque *légale* ne pourrait toujours résulter que du mariage, et dans l'un comme dans l'autre cas, la femme, par le fait même de son mariage, devient étrangère. Il y aurait seulement cette différence que, dans le premier cas, et en supposant que son contrat de mariage eût été passé en France, elle aurait pu valablement y stipuler une hypothèque sur les biens du mari, situés en France, tandis que l'hypothèque qu'elle aurait stipulée sur les mêmes biens dans son contrat de mariage passé en pays étranger, serait même sans effet, d'après l'article 2128, à moins qu'il n'y eût des dispositions à ce contraire, dans les lois politiques françaises, ou dans les traités.

La Cour d'Amiens, par son arrêt du 18 août 1834, dont l'honorable et savant M. Quenoble, président à cette cour, a eu la bonté de nous adres-

ser copie, a jugé la question dans notre sens, à l'égard de l'hypothèque prétendue, sur des biens de France, par des mineurs dont la tutelle s'était ouverte en pays étranger, et qui étaient eux-mêmes étrangers. Et nous ne voyons pas qu'il y ait à distinguer entre ce cas et celui d'une hypothèque légale réclamée, sur des biens de France, par une femme étrangère : les principes sont absolument les mêmes dans les deux cas; l'hypothèque légale est toujours une institution de notre droit civil, et la femme française qui épouse un étranger, soit en France, soit en pays étranger, devient elle-même étrangère par le fait de son mariage; or, c'est le mariage qui donne naissance à l'hypothèque légale de la femme, mais de la femme française.

Les termes de l'arrêt méritent d'être rapportés.

« En ce qui concerne la question de savoir si les « demoiselles d'Hervas peuvent réclamer l'effet de « l'hypothèque légale sur les biens de la dame « d'Hervas, leur tutrice, et que celle-ci possède en « France (1):

« Considérant que la tutelle est une institution « du droit civil; que dès-lors c'est par le droit civil « que sont déterminées les règles relatives à son éta- « blissement, à sa durée, aux droits et aux devoirs « des tuteurs, et aux garanties accordées aux mi- « neurs pour la conservation de leurs droits;

---

(1) Ces mêmes biens avaient été grevés d'hypothèques conventionnelles, ce qui a donné lieu à la question.

« Qu'ainsi l'hypothèque légale des mineurs est « réglée par le droit civil ;

« Considérant qu'aux termes des articles 8 et 11 « du Code civil, les Français jouissent seuls de la « plénitude des droits civils ; que les étrangers ne « jouissent que de ceux accordés aux Français par « les traités faits avec la nation à laquelle ils appar- « tiennent ;

« Considérant que si les étrangers peuvent ac- « quérir hypothèque en France, c'est comme ac- « cessoires de contrats qui appartiennent au droit « des gens, ou de faits accomplis en France ; que « la tutelle conférée en pays étranger n'a pas ce ca- « ractère ; qu'il ne suffit pas d'ailleurs que le fait de « l'obligation soit constant pour que l'étranger « puisse réclamer hypothèque en France ; qu'il « faut, aux termes des articles 2123 et 2128, que « les jugemens rendus en pays étrangers et les con- « ventions aient reçu le sceau de l'autorité fran- « çaise, parce qu'il serait contraire à la souveraineté « nationale, que les officiers d'une puissance étran- « gère pussent conférer ce droit en France ; que le « même motif existe pour ne pas admettre l'hypo- « thèque comme conséquence d'un fait accompli « en pays étranger ;

« Considérant que l'on opposerait vainement que « l'hypothèque, étant un droit réel, doit, aux ter- « mes de l'article 3 du Code civil, être régie par la « loi française ;

« Que, pour distinguer si le statut est réel ou

« personnel, il faut rechercher s'il a en vue la per-
« sonne ou les biens; que, de même que le statut
« peut être réel, quoique relatif à des qualités per-
« sonnelles, s'il a en vue la conservation des biens,
« comme les lois sur la capacité de disposer; de
« même le statut peut-être personnel, quoique tou-
« chant les biens, s'il a pour objet la garantie de
« l'action personnelle;

« Que l'hypothèque légale des mineurs n'est point
« établie pour la conservation des biens qu'elle
« frappe, mais pour la garantie de l'action person-
« nelle des mineurs, dont elle est l'accessoire;
« qu'ainsi, bien que l'hypothèque soit en elle-
« même un droit réel, son application à la conser-
« vation des droits des mineurs ne constitue pas un
« statut réel;

« Considérant que l'hypothèque légale accordée
« au mineur étranger se concilierait mal avec les
« principes du système hypothécaire; qu'une des
« bases de ce système est la publicité; que si, par
« une faveur spéciale à la personne, l'hypothèque
« légale du mineur produit son effet sans inscrip-
« tion, le législateur a pris pourtant toutes les pré-
« cautions nécessaires pour qu'elle fût rendue pu-
« blique; que ces précautions n'étant pas en général
« applicables aux tutelles étrangères, les tiers de
« bonne foi ne pourraient traiter avec les étrangers,
« sans crainte d'être frustrés de leurs droits par une
« hypothèque occulte, contre les effets de laquelle
« ils n'auraient aucune garantie;

« Considérant que la tutelle des demoiselles d'Her-
« vas a été conférée à la dame d'Hervas, étrangère
« elle-même, en vertu des lois espagnoles; qu'au-
« cun traité n'établit la réciprocité de l'hypothèque
« légale entre l'Espagne et la France, qu'ainsi cette
« tutelle n'a pu conférer l'hypothèque légale sur
« des immeubles situés en France, confirme, etc. »

293. Le passage de la législation de brumaire an VII au Code civil a donné lieu à plusieurs questions épineuses, d'un intérêt transitoire, il est vrai, mais qui n'est pas encore totalement effacé. Notre analyse à ce sujet sera, au surplus, aussi concise qu'il nous sera possible.

Il est clair, d'abord, que les héritiers de la femme décédée avant la publication du titre du Code sur *les priviléges et hypothèques*, soit qu'elle fût mariée sous l'empire de la loi de brumaire, soit qu'elle le fût avant la publication de cette loi, n'ont pu se prévaloir des articles 2121 et 2135 du Code, pour prétendre qu'ils ont eu hypothèque légale sur les biens du mari, sous prétexte que les droits de la femme n'étaient pas encore liquidés à l'époque où le Code est devenu exécutoire; car le Code attribue l'hypothèque aux femmes *mariées*, et non à celles dont le mariage se trouvait dissous, soit par leur mort, soit par celle de leur mari, soit par divorce, au temps de la promulgation de la loi sur les hypothèques. Ces femmes, ou leurs héritiers, n'ont pu invoquer que les dispositions, soit de la loi de

brumaire, soit des lois antérieures, sous l'empire desquelles elles se sont mariées. C'est ce qu'a décidé maintes fois la Cour de cassation, notamment par ses arrêts des 7 avril 1813, et 20 mars 1817. (1)

294. Celles qui se trouvaient mariées lors de la publication de la loi du 11 brumaire an VII, et qui n'avaient pas pris inscription en exécution de celle du 9 messidor an III, ont dû, et, après leur mort, leurs héritiers, prendre inscription dans les trois mois à compter de la promulgation de la première de ces lois; et cette inscription conservait à l'hypothèque le rang que lui assignaient les lois ou statuts sous l'empire desquels la femme s'était mariée, et pour les causes ou créances exprimées dans lesdites lois ou statuts, ou dans le contrat de mariage. Et l'inscription étendait son effet aussi aux biens postérieurement acquis au mari dans l'arrondissement du bureau où elle avait été prise. (Art. 37 et 38 de ladite loi.)

L'inscription prise plus tard n'avait effet et rang que du jour où elle avait été prise, et les priviléges dégénéraient en simple hypothèque, n'ayant également effet et rang que du jour de l'inscription. (Art. 39.)

295. Quant aux femmes mariées sous l'empire de la loi de brumaire elle-même, leur hypothèque sur les biens de leur mari, et résultant, soit de la

(1) Sirey, 1813-1-305; et 1817-1-250.

coutume ou statut local, soit des stipulations portées au contrat de mariage, avait besoin d'être inscrite pour produire son effet, comme toute autre hypothèque; et elle n'avait rang que du jour de l'inscription. L'article 4 de la loi portait, troisième alinéa : « Quant aux hypothèques que les femmes « ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris, « et à toutes autres hypothèques légales, elles « frappent, au moment même de l'inscription, sur « tous les biens appartenant au débiteur, et situés « dans l'arrondissement du bureau où se fait l'in- « scription. »

L'article ajoutait, dans un dernier alinéa : « Le « créancier peut aussi, par des inscriptions ultérieu- « res, mais sans préjudice de celles antérieures à la « sienne, faire porter son hypothèque sur les biens « qui écherraient à son débiteur, ou qu'il acquer- « rait par la suite. »

L'article 23 voulait que les inscriptions conservassent l'hypothèque pendant dix ans, à compter du jour de leur date, et que leur effet cessât si elles n'étaient pas renouvelées avant l'expiration de ce délai. Néanmoins leur effet subsistait sur les biens des comptables publics et privés dénommés en l'article 21, et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apurement définitif des comptes, et six mois au-delà; et sur les époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du mariage, et une année après.

296. Les articles 2121 et 2135 du Code civil ont été applicables aux femmes mariées avant le Code, et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code, lors même que la coutume ou statut local sous l'empire duquel elles étaient mariées ne leur aurait attribué qu'une hypothèque avec des effets moins étendus que ceux attachés par le Code à l'hypothèque des femmes; sans préjudice toutefois de l'effet des inscriptions prises par les créanciers du mari antérieurement à la publication du Code, et antérieurement aussi à celles de la femme, en conformité de la loi de brumaire, et sans préjudice aussi des inscriptions prises sous le Code antérieurement à l'ouverture d'une succession échue à la femme, ou à l'acceptation d'une donation à elle faite, ou à l'aliénation de ses propres, ou aux obligations par elle contractées dans l'intérêt du mari; en un mot, la femme, dans ce cas, a dû être considérée comme s'étant mariée le jour même de la publication du Code, et la loi a pris ce jour là inscription pour elle quant à la dot et aux conventions matrimoniales, et pour les autres causes d'hypothèque légale, à mesure qu'elles sont venues à naître, conformément à l'article 2135. (1) Ce n'est pas en effet lui appliquer le Code d'une ma-

---

(1) Sauf ce qui va être dit au n° suivant, pour le cas où le statut local ou le contrat de mariage attribuait à la femme, hypothèque à dater du mariage pour toutes les causes de créances qu'elle pourrait avoir à exercer un jour sur son mari.

nière rétroactive, puisque au contraire nous respectons les droits déja acquis à des tiers au moment d'où nous faisons dater l'hypothèque de la femme. La loi saisit les personnes au moment même où elle devient exécutoire; or, au moment de la publication du Code, la femme dont il s'agit était mariée, par conséquent elle a eu hypothèque dès ce jour pour sa dot et ses conventions matrimoniales, dans le cas même où le statut local sous lequel elle s'est mariée ne lui en aurait point attribué, ou ne lui en aurait attribué qu'une d'une moindre étendue, ou que la femme aurait négligé de prendre inscription sous la loi de brumaire. Sous ce rapport, le Code n'aura toujours disposé que pour l'avenir à son égard : l'article 2 aura été fidèlement observé.

D'ailleurs, la volonté des auteurs du Code, à ce sujet, est rendue manifeste par la dernière disposition de l'article 2135 :

« Dans aucun cas, y est-il dit, la disposition du « présent article ne pourra préjudicier aux droits « acquis à des tiers avant la publication du présent « titre. » Or, cette disposition n'aurait aucun sens utile, si l'hypothèque indépendante de toute inscription ne devait appartenir qu'aux femmes mariées depuis le Code, puisqu'il était évident, sans que le législateur eût besoin de l'exprimer, qu'elles ne pouvaient être préférées à des créanciers inscrits avant le mariage, avant que leurs droits fussent ouverts. L'article 1572, aussi bien que la loi de brumaire,

avait déja dit que la femme ou ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque, abrogeant ainsi textuellement la fameuse loi *assiduis aditionibus* (1), tant et si justement reprochée à Tribonien, et à Justinien lui-même. On a donc eu plus particulièrement en vue, par cette disposition, les femmes mariées avant le Code, et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code. Le législateur reportait sa pensée sur les effets de la loi de brumaire, qui exigeait l'inscription pour l'hypothèque légale des femmes, comme pour les autres hypothèques, et qui attribuait, en conséquence, la priorité de rang aux créanciers inscrits avant la femme. La question, au surplus, a été jugée plusieurs fois en ce sens, notamment par la Cour de Bruxelles, le 24 décembre 1806; par celle de Douai, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 8 novembre 1809; par la Cour de Caen, dont la décision a pareillement été confirmée par la Cour suprême, le 1er avril 1816. Tous ces arrêts, et plusieurs autres semblables se trouvent, avec les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, dans le traité *des priviléges et des hypothèques* de M. Dalloz, pag. 127 et suivantes. Cet auteur est aussi du même avis que nous sur ce point.

297. Mais on a demandé si la femme mariée an-

(1) L. 12, Cod. *qui potiores in pignore habeantur.*

térieurement au Code civil, et à qui la coutume ou ses conventions matrimoniales accordaient hypothèque *à la date de son contrat de mariage*, pour le remploi des propres qu'elle aliénerait, l'indemnité des engagemens qu'elle contracterait dans l'intérêt de son mari, le recouvrement des droits de successions à elle échues, ou de donations à elle faites, devait, à raison de ces diverses créances, supposées nées depuis le Code, avoir hypothèque seulement à partir de leur naissance, conformément à l'article 2135, ou bien si elle devait l'avoir à compter de la publication du Code? La question a été jugée diversement, ainsi qu'on peut le voir dans le traité *des priviléges et hypothèques* de M. Dalloz, pages 123, et surtout 129, et les auteurs ne sont pas d'accord sur la solution qu'elle mérite.

Pour nous, il nous semble qu'on ne peut pas refuser à la femme, pour ces diverses créances, hypothèque à la date de la publication du Code, sans méconnaître l'effet du statut local sous lequel elle s'est mariée, ou l'effet des stipulations portées en son contrat de mariage, et sans donner de la sorte un effet rétroactif à l'article 2135. Ce serait lui faire régir, pour en altérer les conditions et les effets prévus, un contrat passé antérieurement à sa promulgation. Vainement dirait-on que le fait de l'aliénation du propre de la femme, ou toute autre cause de créance à son profit sur son mari, n'ayant eu lieu que depuis la publication du Code, la femme ne peut pas se plaindre si on lui accorde, conformé-

ment à ce Code, une hypothèque à la date de la naissance de ces diverses créances, que par là on ne lui enlève pas un droit acquis. On répondrait que précisément on la prive du bénéfice de la stipulation portée en son contrat de mariage, ou du statut qui en tenait lieu, et qui lui assurait, pour les causes dont il s'agit, hypothèque *à la date de son contrat de mariage*, et non pas seulement à la date des aliénations de ses propres, des engagemens qu'elle contracterait dans l'intérêt de son mari, ou de l'ouverture des successions échues à son profit, ou des donations qui lui seraient faites. Elle a compté, en se mariant, sur l'effet de cette stipulation ou de ce statut, et son attente ne doit pas être trompée. On peut stipuler sur un fait futur, et stipuler une hypothèque pour sûreté de l'obligation de ce fait; le Code suppose, dans plusieurs de ses dispositions, des hypothèques consenties pour sûreté d'obligations purement conditionnelles, et l'effet de l'hypothèque ne date pas seulement du jour de l'accomplissement de la condition, mais du jour de la convention, ou, pour parler plus exactement, du jour de l'inscription. Le droit romain aussi, dans les obligations conditionnelles avec hypothèque, accordait à l'hypothèque son effet du jour de la convention, et non pas seulement du jour de l'événement de la condition : voyez notamment, en ce sens, la loi 11, § 1, ff. *qui potiores*, que nous avons déja eu occasion de citer plus haut, nº 244.

En vain voudrait-on distinguer, avec M. Grenier (1), entre les successions ou autres causes de créances purement éventuelles, et les aliénations de propres ou obligations de la femme contractées dans l'intérêt du mari. Cet auteur dit que, à la vérité, pour les successions, donations ou legs échus à la femme sous le Code civil, l'hypothèque, dans le cas dont il s'agit, a dû dater du jour du contrat de mariage (2), parce que la cause de la créance et de l'hypothèque n'a pas dépendu de la femme (3); mais que quant aux aliénations de propres, ou aux indemnités dues à la femme pour les obligations qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari, l'hypothèque n'a eu rang qu'à compter de la date des aliénations ou obligations, attendu que le droit de la femme ne s'étant ouvert que par son propre fait, cette circonstance, dit M. Grenier, a dû faire que l'hypothèque a eu rang seulement du jour de l'aliénation ou de l'obligation, conformément à l'article 2135 du Code.

L'état de dépendance dans lequel est la femme vis-à-vis de son mari ne permet pas de faire cette

---

(1) *Traité des hypothèques*, tom. I, n° 241.

(2) C'est remonter trop haut, ou du moins il est besoin de distinguer si des créanciers du mari ont ou non pris inscription avant la femme sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII; dans la première hypothèse, la femme étant colloquée après eux, son hypothèque ne remonterait pas au jour du contrat de mariage, mais seulement à la date de sa propre inscription, les femmes, sous l'empire de cette loi, étant assujetties, comme les autres créanciers, à la formalité de l'inscription.

(3) Ce qui n'est même pas très-exact, car elle pouvait ne pas accepter les successions et refuser les donations.

distinction; on ne peut pas dire que le droit d'hypothèque, pour les aliénations ou obligations de la femme, résulte de sa volonté pure. D'ailleurs, c'étaient des faits prévus par le statut local, ou par le contrat de mariage, et dont l'effet était réglé d'avance. On a vu précédemment, n° 244, que la Cour de cassation a jugé que l'hypothèque stipulée pour sûreté du remboursement de sommes comptées en exécution de l'*ouverture d'un crédit*, avait effet du jour de la convention (1), et non pas seulement du jour où les deniers avaient été comptés à l'emprunteur; or, il était cependant bien plus au pouvoir de l'imprunteur de ne les recevoir pas, de n'être par conséquent pas obligé pour prêt, ni soumis à l'hypothèque à ce titre, qu'il ne dépend bien souvent d'une femme mariée de ne pas s'obliger pour son mari, ou de ne pas aliéner son propre. Et puis, l'effet de la condition *postestative* de la part du créancier, c'est-à-dire de la femme dans l'espèce, n'est pas le même que l'effet de la condition potestative de la part du débiteur : c'est cette dernière condition, et non la première, qui fait obstacle à l'obligation, et qui, en principes purs, faisait anciennement obstacle à l'hypothèque.

Si l'on objectait, et c'est le raisonnement que faisait valoir la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 7 mai 1816, cité par M. Dalloz, que la femme mariée avant le Code, et devenue créancière de son mari soit avant le Code, soit sous le Code, et qui,

(1) C'est-à-dire du jour de l'inscription.

dans le premier cas, n'a pas pris inscription sous la loi de brumaire, ne peut invoquer, en faveur de son hypothèque légale, que la disposition de l'article 2135, qui, en la dispensant de prendre inscription, donne toutefois différentes dates à cette hypothèque, en raison des différentes causes de créances, et qu'ainsi, en invoquant cet article d'un côté, elle ne peut pas le repousser de l'autre; on répondrait, avec la Chambre civile, dans son arrêt du 10 février 1817, que le défaut d'inscription, sous la loi de brumaire, *n'avait pas fait perdre à la femme son droit d'hypothèque, mais avait eu cet unique effet de lui faire préférer tous les créanciers inscrits antérieurement au Code*, et que ce Code n'a en rien diminué les droits de la femme, bien loin de là, puisqu'il est venu *la dispenser de prendre inscription; que cette dispense a eu effet dès la publication du Code, pour toutes les causes à raison desquelles la femme pourrait avoir hypothèque sur les biens de son mari, tant passées que futures*. Or, comme, aux termes de son contrat de mariage, ou du statut local, on le suppose, son hypothèque devait dater du mariage, aussi bien pour les aliénations de ses propres ou ses obligations contractées dans l'intérêt du mari, ou les successions à elle échues, ou les donations à elle faites, que pour sa dot et ses conventions matrimoniales, la conséquence est que cette hypothèque a rang pour toutes ces causes, soit du jour de l'inscription prise par la femme, sous l'empire de la loi de brumaire, soit de la publication du Code,

si elle ne s'est pas inscrite sous cette loi; et ce, quand bien même des tiers auraient pris inscription depuis le Code, et antérieurement à la naissance des droits de la femme : en un mot, nous reportons le plus loin possible l'effet de l'hypothèque de la femme dont il s'agit, en respectant toutefois celui des inscriptions prises par des tiers sous l'empire de la loi de brumaire, et antérieurement à celles qu'a pu prendre la femme sous cette loi, mais en dispensant la femme de toute inscription depuis le Code. Nous unissons de la sorte, dans son intérêt, l'effet du contrat de mariage ou de la coutume à celui de la loi nouvelle, qui dispense d'inscription l'hypothèque légale de la femme. D'ailleurs, l'article 2135 lui-même donne à l'hypothèque la date du mariage, non seulement pour la dot, mais encore pour *les conventions matrimoniales;* or, il s'agit, dans notre espèce, de l'effet d'*une convention matrimoniale*, de faits prévus et régis par le contrat de mariage lui-même, ou le statut local qui en tenait lieu; et l'on ne voit pas pourquoi, sous le Code lui-même, une semblable stipulation ne produirait pas ses effets : les tiers qui traiteraient avec le mari, et qui se feraient représenter le contrat de mariage, ainsi qu'ils le devraient, ne seraient point trompés, puisqu'ils seraient avertis.

298. Le Code de commerce a apporté de notables changemens aux dispositions du Code civil, non seulement en ce qui concerne l'hypothèque

des femmes de commerçans, dans le cas de faillite du mari, mais encore sous d'autres rapports, ainsi que nous allons l'expliquer.

Suivant le Code civil, la femme du commerçant failli, comme celle du non commerçant, avait son hypothèque légale, non seulement sur les biens qu'avait le mari au jour du mariage, mais encore sur ceux qu'il avait pu acquérir pendant le mariage, sauf les restrictions et réductions opérées en vertu des articles 2140, 2144 et 2161 ; au lieu que, d'après l'article 551 du Code de commerce, la femme dont le mari failli était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, n'a hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera par actes authentiques avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens apportés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées dans l'intérêt de son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à ce dernier lors du mariage, et non sur ceux qu'il a pu acquérir depuis le mariage.

On a supposé que les immeubles acquis par le mari depuis le mariage étaient acquis avec les deniers des créanciers; mais cette supposition ne pouvait toutefois avoir lieu à l'égard des immeubles échus au mari, pendant le mariage, par voie de succession, testamentaire ou *ab intestat*, et même généralement par voie de donation entre-vifs. Il n'y avait donc pas de motif suffisant pour sortir du droit commun quant à ces immeubles, pour refuser à la femme du commerçant failli son hypothèque

sur ces mêmes biens, en observant, bien entendu, quant à la date de l'hypothèque, les dispositions de l'article 2135 du Code civil.

Dans cet article 551 du Code de commerce, on suppose que la dot mobilière apportée par la femme n'est point entrée en communauté, ou, si elle y est entrée, que la femme en a stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté, conformément à l'article 1514 du Code civil.

Cette disposition n'est au surplus point limitative en ce qui touche les causes de créances que la femme pourrait avoir sur son mari failli : la femme aurait également hypothèque sur les biens que possédait le mari lors du mariage, pour les sommes qui lui seraient advenues pendant le mariage, par successions, donations ou legs. Mais à l'égard des créanciers du mari, la preuve de la créance ne pourrait résulter que d'actes authentiques, tels qu'inventaires ou autres actes en bonne forme ; au lieu que vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, la femme, à défaut d'actes authentiques, pourrait invoquer le droit commun, et en conséquence prouver par témoins, et au besoin par commune renommée, la valeur et consistance du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, conformément à l'article 1504 du Code civil.

299. Est assimilée (1) à la femme dont le mari

---

(1) L'article dit, *à cet égard*, c'est-à-dire relativement à l'hypothèque,

était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui a épousé un fils de négociant, n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant. (Art. 552, *ibid.*)

La loi a supposé que ce fils, lors de son mariage, avait le projet de devenir négociant comme son père, et que la femme a connu ce projet. Et quand bien même ce ne serait pas la même branche de commerce qu'il aurait embrassée, et quel que fût le temps qui se serait écoulé depuis le mariage lorsqu'il a commencé à faire le commerce, la disposition ne serait pas moins applicable, attendu que l'article ne fait aucune distinction, ni sous l'un ni sous l'autre rapport.

Mais est exceptée de la disposition, et jouit en conséquence de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant; néanmoins, cette exception n'est point applicable à la femme dont le mari a embrassé la profession de commerçant dans l'année qui a suivi la célébration du mariage (art. 553).

Dans ce dernier cas, on a supposé aussi que le mari, au temps du mariage, avait l'intention de se faire négociant, et que la femme a eu connais-

---

dont il est parlé dans l'article précédent, mais c'est à l'égard de toutes les dispositions contenues dans la section, que l'assimilation existe.

sance de cette intention. A plus forte raison l'exception n'aurait-elle pas lieu si le mari, au temps du mariage, n'avait aucune profession quelconque, et s'il a embrassé celle du commerce dans l'année de la célébration.

300. Au surplus, les dispositions portées dans cette section du Code de commerce, intitulée *des droits des femmes* (en cas de faillite du mari), ne sont point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi (art. 557) (1). En conséquence, la femme déja mariée lors de la publication de la loi *des faillites*, à un commerçant qui est tombé en faillite depuis cette loi, a conservé, pour sa dot et ses conventions matrimoniales (2), et à partir du mariage, son hypothèque légale sur les biens futurs de son mari comme sur ceux qu'il possédait au jour du mariage, conformément à l'article 2135 du Code civil. Pour les successions qui lui étaient échues, les donations qui lui ont été faites, les aliénations de ses propres dont il n'a pas été fait remploi, et les dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt de son mari, le tout antérieurement à la publication de la loi *des faillites*, elle a eu également hypothèque sur les biens acquis par son mari depuis le mariage

---

(1) Qui a eu lieu le 22 septembre 1807.

(2) Sauf ce qui va être dit plus bas relativement aux avantages faits à la femme par le contrat de mariage.

comme sur ceux qu'il possédait au jour de la célébration, mais avec rang seulement à compter du jour où elle est devenue créancière pour ces diverses causes, suivant l'article 2135 déja cité. Autrement cette loi aurait porté atteinte à des droits acquis, et elle déclare formellement vouloir les respecter.

Mais pour les successions ouvertes depuis ladite loi, les donations reçues, les aliénations effectuées, et les dettes contractées depuis cette époque, la femme du failli n'a eu hypothèque que sur les biens qu'avait son mari lors du mariage, et en observant, pour le rang de l'hypothèque, les distinctions résultant de la nature de ces diverses causes de créances. En effet, l'article 544 du Code de commerce ne dit pas que, en cas de faillite, les droits des femmes *mariées postérieurement à la publication de la présente loi*, seront réglés ainsi qu'il est exprimé aux articles suivans ; il dit « en cas de « faillite, les droits et actions des femmes, *lors « de la publication de la présente loi*, seront ré« glés ainsi qu'il suit ; » et l'article 557 décide que les dispositions portées en la présente section ne seront point applicables *aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la presente loi ;* or, les droits et actions dont il vient d'être parlé n'étaient point acquis lors de la publication de la loi : ils ne l'ont été que depuis. Il est bien vrai que la femme, lorsqu'elle s'est mariée, a dû penser que, pour les créances dont il s'agit,

elle aurait une hypothèque qui s'étendrait sur les biens à venir de son mari comme sur les biens présens, et qu'en restreignant cette hypothèque aux biens que possédait le mari au jour de la célébration du mariage, ainsi que nous le faisons, l'attente de la femme est trompée; mais on répond que le législateur, dans l'intérêt du commerce, ne s'est attaché *qu'aux droits et actions déja acquis lors de la publication de la loi sur les faillites :* s'il eût voulu conserver absolument le droit commun à l'égard des femmes de commerçans déja mariées à cette époque, il était bien plus simple de le déclarer, au lieu de dire : « les droits et actions des femmes, *lors de la publication de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il suit :* » cela aurait même rendu superflu l'article 557, qui a pour objet spécial de rendre inapplicables les dispositions de cette même section, aux droits et actions des femmes *acquis* avant la publication de la présente loi ; car, dans le sens de l'objection, cette disposition serait absolument inutile. Ainsi, comme les droits dont il s'agit n'étaient point encore acquis à la femme lors de la publication de la loi, elle n'a pas eu, pour ces mêmes droits, hypothèque sur les biens advenus au mari depuis le mariage; elle est restée à cet égard, comme la femme mariée depuis le Code de commerce, sous l'application de l'article 551 de ce Code, qui ne donne hypothèque à la femme du commerçant failli, que sur les immeubles que ce dernier possédait au jour de la célébration du mariage.

301. Une dérogation au droit commun, encore plus importante peut être que la précédente, est celle établie par l'article 549 du même Code. D'après cet article, la femme du commerçant failli ne peut exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; mais réciproquement, les créanciers ne peuvent se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

A plus forte raison la femme ne peut-elle réclamer ni retenir les avantages que le mari a pu lui faire pendant le mariage. D'ailleurs, ces avantages, comme essentiellement révocables (art. 1096 Cod. civ.), ne prévalent point sur les dettes de l'époux donateur : les créanciers de celui-ci, pouvant exercer ses droits, en vertu de l'article 1166, peuvent, par conséquent, comme lui, les révoquer.

Mais il faut bien remarquer que la disposition de l'article 549 n'a effet, contre la femme, qu'au profit des créanciers du mari, et dans le cas seulement de faillite de celui-ci. Elle n'a point d'effet à l'égard du mari lui-même, ni de ses héritiers; en sorte que s'il parvient à arranger ses affaires, s'il acquiert de nouveaux biens, les avantages portés au contrat de mariage en faveur de la femme pourront être réclamés par elle, comme si le mari ne fût point tombé en faillite.

302. Quant aux reprises des femmes de commerçans faillis, le Code de commerce a également in-

troduit d'importantes dérogations au droit commun ; la femme ne reprend que les objets suivans :

1° Sous quelque régime qu'elle soit mariée, elle reprend en nature les immeubles qu'elle possédait lors du mariage, et ceux qui lui sont survenus par successions ou donations entre-vifs (1), ou pour cause de mort, à moins qu'elle ne les ait fait entrer en communauté. (Art. 544.) (2).

2° Elle reprend aussi, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, les immeubles acquis par elle en son nom, des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. (Art. 546.)

A plus forte raison reprend-elle aussi en nature les immeubles qu'elle a acquis, du consentement de son mari, en remploi de ses propres aliénés, ainsi que ceux que le mari lui-même a acquis pour lui tenir lieu de remploi, pourvu que la femme ait accepté le remploi, soit dans l'acte d'acquisition, soit dans un acte postérieur, mais avant la faillite du mari; sinon, la femme aurait simplement une créance pour prix de son propre aliéné, et pour

---

(1) Faites par autre personne que le mari (art. 549).

(2) Mais dans ce cas là même, si elle avait stipulé la reprise de ses apports, au cas où elle renoncerait à la communauté, nul doute qu'elle ne pût reprendre aussi en nature les immeubles qui y seraient entrés de son chef, s'il étaient encore dans la main du mari.

laquelle elle aurait hypothèque sur les immeubles que possédait le mari au jour du mariage, comme il a été dit plus haut.

La femme ne reprend, au surplus, les immeubles dont il vient d'être parlé, qu'à la charge des dettes et hypothèques dont ils seraient grevés, soit par l'effet de ses engagemens ou conventions, soit par suite de jugemens rendus contre elle. (Article 548.)

3° Elle retire aussi les habits et linges à son usage, d'après l'état dressé par les syndics définitifs de l'union, ainsi que les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle peut justifier authentiquement lui avoir été donnés par son contrat de mariage (1), ou lui être advenus par successions seulement. (Art. 554.) (2).

Et bien qu'ordinairement (3) on distingue le titre de succession de celui de legs, néanmoins, dans l'espèce, il faut les regarder comme sembla-

---

(1) Aussi par autre que son mari (549).

(2) On a voulu prévenir les fraudes : le mari aurait remis les objets à un tiers qui les aurait remis lui-même à la femme à titre de donation. Mais on n'a pas présumé cette interposition au sujet des donations d'immeubles, qui exigent des actes pour produire leur effet, et dont les droits et les frais sont considérables; on n'a pas pensé que le mari emploierait cette voie dispendieuse pour avantager sa femme au détriment de ses créanciers; il aurait des moyens plus faciles, la vente de ses biens et la remise du prix de la main à la main à sa femme. Du reste, il n'est pas douteux, s'il avait fait donation à un tiers interposé pour remettre à la femme, que la donation ne dût être annulée dans l'intérêt des créanciers, si le fait d'interposition était clairement établi.

(3) Notamment dans l'art. 545 du Code de commerce déja cité.

bles ; le législateur, ici, n'a pas pu vouloir les distinguer, car la fraude n'est pas plus à craindre dans le cas de legs que dans celui de succession *ab intestat.* Ainsi la femme reprendrait également les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle justifierait lui avoir été légués.

303. Mais tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, sont le gage des créanciers, sans que la femme puisse en retirer autre chose que les habits et linge à son usage, ainsi qu'il vient d'être dit. (*Ibid.*)

304. Et en cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers du mari, et elle ne peut, en conséquence, exercer aucune action à ce sujet dans la faillite, sauf la preuve contraire (art. 550); et ce, quand bien même elle se serait fait subroger expressément aux droits des créanciers payés par elle.

Il faudrait décider la même chose, encore qu'elle fût solidairement obligée avec le mari au paiement des dettes par elle acquittées, et qu'ainsi l'on pût croire qu'en payant, elle a payé pour elle plutôt que pour son mari : jusqu'à preuve du contraire, elle est présumée avoir payé avec les deniers du mari.

Mais si elle prouve qu'elle a payé avec des de-

niers qui lui étaient propres, comme les ayant recueillis par succession, donation ou legs, ou comme les ayant apportés lors du mariage, et sans que ces deniers fussent entrés en communauté, alors elle a une action en indemnité, pour sûreté de laquelle elle a hypothèque sur les biens que possédait le mari au jour du mariage, conformément à l'article 551.

305. Enfin, et sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, et hors les cas prévus aux articles 545 et 546 précités, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. (Art. 547.)

§ III.

De l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur.

SOMMAIRE.

306. *Les mineurs et interdits ont hypothèque légale sur les biens de leur tuteur, en raison de la gestion de la tutelle.*

307. *Les mineurs étrangers n'ont point d'hypothèque sur les biens que leur tuteur français ou étranger posséderait en France, encore que la tutelle eût été déférée en France.*

308. *Les enfans mineurs n'ont point d'hypothèque légale sur les biens de leur père du vivant de la mère.*

309. *Le mineur en a une sur les biens de son pro-tuteur.*

310. *Le pupille, dans le cas de tutelle officieuse, a aussi hypothèque légale sur les biens du tuteur officieux.*

311. *Les biens du second mari de la mère maintenue dans la tutelle, sont pareillement affectés de l'hypothèque légale des enfans mineurs.*

312. Secùs *si la mère remariée a perdu la tutelle pour n'avoir pas convoqué le conseil de famille avant son second mariage; et même, dans ce cas, suivant l'auteur, les biens de la mère elle-même ne sont point affectés de l'hypothèque légale pour les faits de gestion postérieurs au mariage.*

313. *Les biens du subrogé tuteur ne sont point affectés de l'hypothèque légale des mineurs.*

314. *La loi n'en établit pas non plus sur les biens des curateurs des mineurs émancipés, ni sur ceux des conseils judiciaires donnés aux prodigues et aux faibles d'esprit.*

315. *Ni sur les biens des tuteurs nommés aux substitutions permises, ni sur ceux des autres tuteurs* ad hoc.

316. *Mais l'hypothèque légale existe sur les biens des tuteurs donnés aujourd'hui aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, parce que ces condamnés sont légalement des* interdits.

317. *Etendue de l'hypothèque légale des mineurs et interdits quant aux obligations du tuteur.*

306. Pour assurer aux mineurs le recouvrement de ce que leur tuteur aurait reçu pour eux dans l'administration de leur tutelle, la loi a établi, de plein droit, en leur faveur, une hypothèque sur les biens du tuteur, à partir de l'acceptation de la tutelle; et comme les interdits sont assimilés aux mineurs quant à leur personne et à leurs biens, que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits (art. 509), ceux-ci ont également une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur.

307. Mais cette hypothèque est un effet de nos

lois civiles, d'où il suit, ainsi qu'on l'a vu au § précédent, que le mineur étranger ne peut pas l'invoquer sur les biens que son tuteur posséderait en France, quand bien même les lois du pays où la tutelle a été déférée y attacheraient, comme les nôtres, une hypothèque de plein droit sur les biens du tuteur. Les immeubles situés en France sont régis par la loi française (art. 3), et les étrangers ne jouissent en France que des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français, par les traités faits avec la nation à laquelle appartiennent ces étrangers (art. 11); or, l'on ne peut contester que le droit d'hypothèque légale ne soit un droit civil, puisqu'elle n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi. (Art. 2115.)

Et il n'y a point, à cet égard, de distinction à faire entre le cas où le mineur étranger aurait pour tuteur un Français ou un étranger, ni entre le cas où la tutelle de ce mineur aurait été déférée en France ou en pays étranger; c'est à la qualité du mineur que l'on doit s'attacher, et non à celle du tuteur, non plus qu'au lieu où la tutelle aurait été déférée.

308. Durant le mariage des père et mère des mineurs, il n'y a point encore de tutelle; il n'y a qu'une simple administration, qui appartient au père : la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort naturelle ou civile du père ou de la mère (art. 389 et 390); et comme la loi s'est bornée à établir l'hypothèque au

profit des mineurs sur les biens de leur tuteur, qu'elle ne l'a pas également établie nominativement sur les biens du père *administrateur*, et qu'en matière d'hypothèque tout est de droit étroit, qu'elle n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi, la conséquence est que les enfans n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de leur père durant la vie de leur mère. Les tiers, qui savaient que le père n'était pas tuteur, puisque la loi elle-même le leur disait, ont traité avec une personne dont les biens leur paraissaient libres d'hypothèque pour fait de tutelle, et leur attente ne doit pas être trompée. Si la loi est incomplète à cet égard, c'est au législateur, et non aux tribunaux, à combler la lacune. La question a été jugée en ce sens par la Cour de Douai, et ensuite par celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt (1). Le contraire avait toutefois été jugé par la Cour de Toulouse, le 23 décembre 1818 (2).

309. Mais le pro-tuteur, qui est nommé dans le cas où le mineur possède des biens dans les colonies, ou réciproquement, est un tuteur; il en remplit les fonctions quant aux biens qui sont sous son administration; par conséquent l'hypothèque légale frappe aussi ses biens comme ceux du tuteur lui-même.

---

(1) *Voyez* l'arrêt du 3 septembre 1821, dans Sirey, année 1822-1-80.
(2) Sirey, 1819-2-210.

310. Dans le cas de tutelle officieuse, le pupille a hypothèque légale sur les biens du tuteur officieux. (Art. 365 et 2121 combinés.)

311. L'hypothèque légale frappe pareillement les biens du second mari de la mère maintenue dans la tutelle, lequel doit nécessairement lui être donné pour cotuteur par le conseil de famille (art. 396). Or, si c'est un cotuteur, c'est un tuteur.

312. Mais si la mère n'a point convoqué le conseil de famille avant de se remarier, pour délibérer si elle serait maintenue dans la tutelle, comme *elle a perdu la tutelle de plein droit*, aux termes de l'article 395, son second mari, bien que solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle indûment conservée (*ibid*), n'est point, selon nous, soumis à l'hypothèque légale, attendu qu'il n'est pas le cotuteur de celle qui n'est plus tutrice (1). En matière d'hypothèque, tout est de droit étroit, parce que chaque créancier combat pour éviter de perdre; or, la loi établit l'hypothèque sur les immeubles des tuteurs, mais non sur les biens de ceux qui ne le sont pas, et le second mari, dans l'espèce, n'est point tuteur; les tiers qui ont traité avec lui n'ont pu voir en lui un tuteur, puisqu'il n'a point été nommé tuteur.

(1) C'est ce que nous avons déja dit au titre *de la tutelle*, tom. III, n° 426; mais plusieurs arrêts ont toutefois jugé le contraire, et à l'égard de la mère et à l'égard du nouveau mari : Poitiers, 28 décembre 1824, Sirey, 25-2-51; rejet sur arrêt de Dijon, 15 décembre 1825, *ibid.*, 26-1, 298, et Nismes, *ibid.*, 32-2-139.

Et par les mêmes motifs, nous déciderions que l'hypothèque légale, dans ce cas, ne frappe même pas les biens de la mère quant aux actes qu'elle a faits depuis son second mariage, attendu qu'alors elle n'était plus tutrice : *elle avait perdu la tutelle de plein droit ;* elle a pu, de fait, sans doute, conserver une gestion qui se rattachait à la tutelle, et c'est ce que la loi suppose ; mais cette gestion n'était plus celle de la tutelle elle-même, puisque la tutelle n'existait plus comme tutelle ; or, toute gestion, toute administration de biens de mineurs, n'emporte point hypothèque légale : la loi n'a établi cette hypothèque que sur les biens des tuteurs, ce qui suppose par conséquent l'existence d'une tutelle, et, dans l'espèce, il n'y en avait plus dans la personne de la mère depuis son second mariage.

Il est bien vrai que l'article 395, en disant que le second mari, dans ce cas, est solidairement responsable *de toutes les suites de la tutelle indûment conservée*, semble faire entendre que la tutelle subsiste encore après le second mariage de la mère ; mais, d'abord, cela serait en contradiction formelle avec la première disposition de l'article, qui porte positivement que la mère, faute d'avoir convoqué le conseil de famille, *perd de plein droit la tutelle ;* en second lieu, ces mots *solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée,* signifient naturellement la *gestion* pendant que la tutelle a existé et la gestion postérieure au mariage ; car c'est la gestion qui a été indûment conservée,

et non la tutelle elle-même, puisque la loi l'avait fait perdre de plein droit à la mère.

On peut objecter aussi, il est vrai, que la mère et son nouveau mari, si leurs biens ne sont pas frappés de l'hypothèque légale pour la gestion postérieure au second mariage, seront de meilleure condition que si le conseil de famille, dûment convoqué, eût maintenu la mère dans la tutelle, et que les enfans, au contraire, seront de pire condition; or, il ne paraît pas raisonnable, dira-t-on, que la mère et le nouveau mari tirent avantage de leur faute, et que les enfans en souffrent. Mais on répond, quant à la mère et au nouveau mari eux-mêmes, que c'est plutôt par rapport à leurs autres créanciers, que par rapport à eux que la question d'hypothèque a une importance réelle; et quant aux enfans, notre décision est une conséquence des dispositions de la loi prises dans leur ensemble; or, la loi n'établit l'hypothèque que sur les biens des tuteurs, c'est-à-dire pour des faits de tutelle, et non pour des faits qui n'ont eu lieu que depuis que la tutelle a cessé. Si l'on décide que les enfans n'ont pas d'hypothèque sur les biens de leur père pendant la vie de leur mère, parce que le père alors n'est point tuteur, mais seulement administrateur légal, pourquoi déciderait-on qu'ils en ont une sur les biens de leur beau-père quand leur mère a perdu la tutelle, et même sur les biens de cette dernière? assurément il y aurait bien autant de raison de reconnaître l'existence de l'hypothèque dans

le premier cas que dans le second cas, et cependant on décide, et nous croyons avec raison, qu'elle n'existe pas, parce que la loi ne s'en explique point, et qu'elle dit, d'un autre côté, que l'hypothèque n'a lieu que dans les cas déterminés par elle. (Art. 2115.)

313. Il n'y a pas d'hypothèque légale sur les biens des subrogés-tuteurs, sauf, s'il y a lieu, à faire prononcer contre eux des condamnations en raison de leur responsabilité, et à prendre inscription sur leurs biens en vertu de l'hypothèque judiciaire.

314. Il faut en dire autant des curateurs des mineurs émancipés, et des conseils judiciaires donnés aux prodigues et aux faibles d'esprit : la loi ne consacre point l'hypothèque sur leurs biens; ce ne sont point des tuteurs, ils n'administrent pas, ils assistent seulement les personnes placées sous leur direction.

315. Les biens des tuteurs nommés aux substitutions permises ne sont pas non plus soumis à l'hypothèque légale; la loi ne l'accorde qu'aux mineurs sur les biens de leur tuteur, et l'on entend par là le tuteur ordinaire, c'est-à-dire le tuteur à la personne et aux biens : ce qu'on ne peut dire d'un tuteur simplement nommé pour surveiller les actes d'un grevé de restitution, quoique parmi les appelés il puisse se trouver des mineurs; ceux-ci ont leur tuteur particulier.

Il faut en dire autant des autres tuteurs *ad hoc*, comme dans les cas prévus aux articles 318 et 838.

316. Mais les tuteurs donnés aujourd'hui aux condamnés à la peine des travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, étant de véritables tuteurs nommés à des interdits (art. 29 du Code pénal), il n'est pas douteux que leurs biens ne soient frappés d'hypothèque légale en faveur du condamné.

317. L'hypothèque légale des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur, a lieu pour tout ce que le tuteur peut devoir à raison de sa gestion, soit pour recettes effectuées, soit pour dommages-intérêts dus à raison des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, soit même à raison de ce qu'il devait au mineur avant l'ouverture de la tutelle, ou dont il est devenu débiteur envers lui dans le cours de la tutelle, et qu'il a dû se payer à lui-même, ainsi qu'il eût dû le payer à un autre tuteur, ou au mineur, si celui-ci eût été majeur.

Nous verrons sur l'article 2135, en parlant du rang que les hypothèques ont entre elles, à partir de quelle époque précise date l'hypothèque dont il s'agit ; s'il y a, à cet égard, à distinguer entre les diverses espèces de tutelles.

§ IV.

De l'hypothèque légale de l'État, des communes et établissemens publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

SOMMAIRE.

318. *Renvoi* suprà *en ce qui concerne le privilége du trésor pu-*

blic sur les biens des comptables, et en ce qui concerne aussi son droit d'hypothèque.

319. *Les communes et les établissemens publics n'ont qu'une simple hypothèque, ayant rang du jour de l'inscription, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.*

320. *Avis du Conseil d'État qui rend applicable à la liste civile les articles* 2098 *et* 2121 *du Code.*

321. *Décret qui rend l'article* 2121 *du Code applicable à l'Université par rapport à ceux qui sont comptables envers elle.*

322. *Les percepteurs des communes ne sont point des* comptables *dans le sens de la loi du* 5 *septembre* 1807.

323. *A plus forte raison un acquéreur de biens nationaux n'est-il pas* comptable *dans le sens de cette loi; arrêt contraire réfuté.*

318. On a vu précédemment que, d'après la loi du 5 septembre 1807, le trésor public a un privilége sur les biens des comptables acquis à titre onéreux postérieurement à leur nomination, et sur ceux acquis au même titre par leurs femmes depuis la même époque, à moins qu'elles ne justifient de l'origine des deniers employés à l'acquisition; mais que ce privilége dégénère en simple hypothèque, s'il n'a été inscrit dans le délai de deux mois, à dater de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété, hypothèque qui n'a de rang que du jour de l'inscription, suivant la règle générale en matière d'hypothèque.

On a vu aussi que le trésor public a, de plus, une hypothèque sur les biens qui appartenaient aux comptables lors de leur nomination, ainsi que sur

ceux qu'ils ont acquis depuis autrement qu'à titre onéreux (1), et que cette hypothèque ne date pareillement que du jour de l'inscription prise pour en assurer l'effet. Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a été dit à ce sujet.

319. Quant aux communes et établissemens publics, auxquels l'article 2121 attribue, non un privilége, mais une simple hypothèque, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, ils doivent pareillement la faire inscrire pour qu'elle produise son effet à l'égard des tiers; et elle n'a rang aussi que du jour de l'inscription, conformément au principe général posé dans les articles 2106 et 2134 du Code, puisqu'il n'y a que celle des femmes mariées sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, qui soient dispensées de cette formalité. La loi du 5 septembre 1807, qui régularise le privilége du trésor public sur les biens des comptables, ne parle pas en effet des communes et des établissemens publics, et l'article 2098 du Code civil ne parle pareillement de privilége qu'à raison des droits du trésor royal, et non à raison des droits des communes et établissemens publics.

320. D'après un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 25 février 1808 (2), les articles 2098 et 2121 du

(1) Puisque ceux-ci sont frappés du privilége.

(2) Il se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1808, part. 2, pag. 102.

Code civil sont applicables au trésor de la couronne, c'est-à-dire, comme l'explique l'avis, *à la liste civile*, et toujours relativement aux comptables.

321. Et l'article 153 du décret du 15 mars 1811 (Bull. nº 7452), porte que l'article 2121 du Code civil, relatif à l'hypothèque légale au profit des établissemens publics, est applicable à l'Université par rapport à ceux qui sont comptables envers elle.

322. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, en traitant des priviléges du trésor public, on ne doit pas regarder comme *comptables*, dans le sens de la loi du 5 septembre 1807, les percepteurs des communes ; car, dans l'énumération des personnes que cette loi qualifie de *comptables*, elle n'a pas compris les percepteurs ; et une décision ministérielle, en date du 21 mars 1809, et que nous avons citée à l'endroit indiqué ci-dessus, déclare, en conséquence, que les biens des percepteurs ne sont point affectés du privilége ni de l'hypothèque du trésor public créés par cette loi sur les biens des comptables.

323. A plus forte raison ne doit-on pas adhérer à un arrêt de la Cour de Besançon, du 19 février 1811 (1), qui a jugé qu'un acquéreur de biens nationaux était soumis à l'hypothèque du trésor pupublic, parce qu'il était *comptable* en sa qualité de

(1) Sirey, 1815-2-177.

débiteur envers l'Etat. C'est faire un étrange abus de la qualification de *comptable;* tout débiteur n'est point comptable, dans le sens des lois administratives; il n'y a de comptables que ceux qui reçoivent des deniers pour le compte de l'Etat, deniers dont ils doivent rendre compte au trésor public.

§ V.

Sur quels biens s'étendent les hypothèques légales.

SOMMAIRE.

324. *L'hypothèque légale, sauf certaines modifications, frappe les biens présens et à venir.*
325. *S'il suit de là que, dans le cas de deux hypothèques légales de dates différentes, le premier créancier a la priorité aussi sur les biens acquis depuis la naissance de la seconde hypothèque, ou s'il y a concurrence sur ces nouveaux biens?*
326. *L'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit s'étend même aux biens acquis au mari ou au tuteur depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle.*
327. *Mais, suivant l'auteur, elle n'est pas dispensée d'inscription pour ces mêmes biens.*
328. *La femme qui a vendu ou hypothéqué un conquêt de communauté conjointement avec son mari, avec ou sans solidarité, ne peut exercer son hypothèque légale au préjudice de l'acquéreur ou du créancier.*
329. *Il en est de même encore qu'elle n'eût consenti ni à l'aliénation ni à l'hypothèque, si elle a accepté la communauté.*
330. *Mais il en est autrement quand elle n'a consenti ni à l'aliénation ni à l'hypothèque, si elle a renoncé à la*

communauté : réfutation de l'opinion contraire, et nombreux arrêts en faveur du sentiment de l'auteur.

331. *Et dans l'exercice de son hypothèque, la femme doit se conformer aux dispositions de l'art. 2135 touchant la date de l'hypothèque pour les diverses causes qui y sont exprimées; application de cette règle aux conquêts de la communauté.*

324. Le créancier qui a une hypothèque légale peut l'exercer sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées. (Art. 2122.)

Ces modifications consistent dans les restrictions que les articles 2140 à 2145 permettent d'apporter à l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits; elles consistent aussi dans le droit qu'a le débiteur soumis à une hypothèque de cette nature, de demander, en vertu de l'article 2161, la réduction des inscriptions prises, lorsqu'elles portent sur plus de domaines différens qu'il n'est nécessaire à la sûreté du créancier.

325. L'hypothèque légale frappe bien, en général, les immeubles futurs comme les immeubles présens, mais suit-il de là que, dans le cas de deux hypothèques légales dispensées l'une et l'autre de l'inscription, et de dates différentes, la première a aussi la préférence sur les biens que le débiteur a acquis postérieurement à la naissance de la seconde ? ou doit-il y avoir concurrence sur ces nouveaux biens ?

L'on sent que si l'on doit décider que l'inscription d'une hypothèque légale ou judiciaire n'affecte seulement que les biens possédés par le débiteur, dans l'arrondissement du bureau au moment où elle est prise, et nullement les biens acquis depuis, comme le décidait la loi de brumaire an VII; l'on sent, disons-nous, que la question sera la même dans le cas de deux inscriptions prises au même bureau, lorsque le débiteur aura acquis de nouveaux biens dans l'étendue de ce bureau depuis la seconde inscription; mais nous ne discuterons pas ce second point actuellement; nous le ferons plus tard, quand nous analyserons la dernière disposition de l'article 2148.

Quant à la question posée d'abord, nous devons dire que nous ne l'avons jamais vu soulever dans la pratique : on classe toujours les hypothèques générales en raison de leur date, aussi bien sur les immeubles acquis au débiteur depuis l'existence de l'une et l'autre hypothèque, que sur ceux qu'il possédait quand la dernière a pris naissance; et Pothier s'exprime de la manière suivante dans son *Traité des hypothèques,* chap. I, sect. II, § 2, en agitant la question au sujet d'hypothèques générales conventionnelles frappant les biens présens et à venir, hypothèques que le Code a repoussées en principe par l'article 2129, sauf les modifications apportées par les deux articles suivans.

« Dans le cas, dit Pothier, de la convention d'hy-
« pothèque de biens présens et à venir, il est évi-

« dent qu'il suffit que le débiteur, qui est convenu « d'accorder cette hypothèque, soit devenu pro- « priétaire des choses depuis la convention, pour « qu'elles soient valablement hypothéquées; mais « lorsque la convention d'hypothèque était d'une « chose spéciale, il fallait, suivant les principes « du droit romain, pour que la convention fût va- « lable, que le débiteur qui en accordait l'hypo- « thèque en fût le propriétaire au temps de la con- « vention, à moins que la convention n'eût été « faite sous la condition et au cas qu'il en devien- « drait un jour le propriétaire; L. 15, § 1, L. 1, « § 7, ff. *de pignorib. et hypoth.*

« Quoique la convention d'hypothèque d'une cer- « taine chose ne fût pas valable (1), et que, lorsque « le débiteur en devenait par la suite le pro- « priétaire, l'hypothèque n'en était pas pour cela « validée, néanmoins les lois subvenaient de diffé- « rentes manières au créancier contre le débiteur, « soit en accordant à ce créancier la rétention de « la chose, lorsqu'il s'en trouvait en possession, « soit même en lui accordant une action *utile* contre « ce débiteur, qui l'avait trompé; sur quoi les lois « font plusieurs distinctions dans lesquelles nous « n'entrerons pas, parce qu'elles ne peuvent avoir « d'application dans notre droit, suivant lequel « toute convention d'hypothèque comprend tou- « jours tous les biens présens et à venir. C'est pour-

---

(1) Sans la condition ci-dessus.

« quoi, dans notre droit, il faut tenir que toutes « les fois que j'ai contracté par acte devant notaire, « il suffit, pour qu'un héritage soit hypothéqué, que « j'en sois devenu propriétaire depuis que j'ai con- « tracté, quoique je ne le fusse pas dans ce temps.

« Mais, quoique la convention d'hypothèque fût « valable auparavant que je fusse propriétaire, « néanmoins *elle n'a son effet, et elle n'acquiert au « créancier un droit d'hypothèque sur les biens que « j'ai pu acquérir depuis, que du jour que je les « ai acquis; car je ne peux transférer de droit que « dans les choses qui m'appartiennent* (1).

« De là naît cette question : J'ai contracté dif- « férens engagemens envers trois différens créan- « ciers, en différens temps, sous l'hypothèque de « mes biens présens et à venir, et j'ai ensuite ac- « quis un certain héritage : ces trois créanciers « viendront-ils sur cet héritage par concurrence « d'hypothèque, ou suivant l'ordre des dates de « leurs contrats? *Il semblerait qu'ils devraient venir « par concurrence; car ces trois différens créanciers « ont acquis tous les trois leur hypothèque sur cet « héritage dans le même instant, savoir, lors de « l'acquisition qui en a été faite, n'ayant pu l'ac- « quérir plutôt* (2) : CONCURRUNT TEMPORE, *et par con- « séquent ils paraissent avoir un droit égal;* et il

---

(1) Ces expressions sont remarquables : elles rendent parfaitement les vrais principes de la matière.

(2) Ce qui est incontestable, en principe.

« semble (1) que les jurisconsultes romains le pen-
« saient ainsi ; argument de la L. 28, ff. *de jure fisci.*
« *Vide Cujas ad hanc legem* (2). Nonosbtant ces
« raisons, *la jurisprudence est constante parmi*
« *nous, que ces créanciers ne doivent pas concourir,*
« *mais qu'ils doivent être colloqués selon l'ordre des*
« *dates de leurs contrats.* La raison est que le débi-
« teur, en contractant avec le premier créancier
« sous l'hypothèque de ses biens à venir, s'est in-
« terdit le pouvoir de les hypothéquer à d'autres
« au préjudice de ce premier créancier ; par con-
« séquent (3), quoique ces créanciers acquièrent
« le droit d'hypothèque dans le même instant, le
« premier est cependant préféré au second, et le
« second au troisième, parce que le débiteur n'a
« pu accorder d'hypothèque à ce second créancier,
« ni ce second créancier en acquérir que sur ce
« qui resterait après la créance du premier ac-
« quittée : et il en faut dire de même du troisième
« à l'égard du second. »

Cette décision nous paraît souffrir beaucoup de difficultés, et nous dirons même que nous avons exprimé une opinion diamétralement opposée dans

---

(1) La loi 7, § 1, ff. *qui potiores*, est même formelle à cet égard.

(2) *Voyez* aussi cet auteur *observ. et emend.* lib. X, cap. 22, où il concilie cette loi 28 *de jure fisci*, avec la loi dernière ff. *qui potiores in pig. vel hyp. hab.*

(3) Cette conséquence ne nous paraît nullement en harmonie avec les principes posés d'abord par Pothier lui-même, ainsi qu'on va le voir dans le cours de la discussion.

notre *Traité des contrats*, tome III, n° 779. En effet, pourquoi cette raison donnée par Pothier n'a-t-elle fait aucune impression sur l'esprit des jurisconsultes romains? La loi 7, § 1, ff. *qui potiores*, est formellement contraire à cet usage, de classer les hypothèques générales selon la date de leur naissance, aussi bien sur les immeubles futurs que sur les immeubles actuels. Le jurisconsulte Ulpien, dans cette loi, suppose que je vous ai hypothéqué les biens que je pourrai acquérir dans la suite; que j'ai, en outre, hypothéqué spécialement à Titius un certain fonds que je me proposais d'acquérir, mais que je l'ai hypothéqué sous cette condition : *si j'en deviens propriétaire;* qu'ensuite j'ai acquis ce fonds; et il dit que Marcellus, dont il adopte le sentiment, pensait que les deux créanciers devaient venir par concurrence sur le prix de ce même fonds; et qu'il importe peu que cet héritage ait été acquis avec des deniers affectés de l'hypothèque générale que je vous ai consentie d'abord sur tous mes biens; car, de ce qu'une chose a été achetée et payée avec des deniers hypothéqués, il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle soit elle-même affectée de l'hypothèque : *Si tibi,* QUÆ HABITURUS SUM, *obligaverim, et Titio specialiter fundum*, SI IN MEUM DOMINIUM PERVENERIT; *mox dominium acquisiero : putat Marcellus* CONCURRERE UTRUMQUE IN PIGNORE : *non enim multum facit quod de suo nummos debitor dederit; quippè cùm res ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solùm quod pecunia pignerata erat.*

La raison de cette décision nous paraît fort simple : c'est que je n'ai pas pu faire que ce fonds fût réellement hypothéqué à mon créancier, à vous, dans l'espèce, avant que j'en fusse propriétaire ; or, au moment où j'en suis devenu propriétaire, l'hypothèque de Titius est venue le couvrir aussi bien que la vôtre : par conséquent *concurrunt jure*, puisque *concurrunt tempore*. Cependant, si le raisonnement de Pothier, que, en consentant la première hypothèque, je me suis interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres les biens que j'acquerrais par la suite, était bien concluant, pourquoi les jurisconsultes romains n'en auraient-ils pas été touchés ? Pourquoi du moins ne l'auraient-ils pas énoncé ? car ils n'en disent pas un mot. Il est bien vrai que plusieurs interprètes (1) ont dit que, dans l'espèce de cette loi, les deux hypothèques avaient été consenties en même temps, *simul et uno eodemque tempore ;* mais rien dans le texte n'indique cette circonstance, qui serait assez extraordinaire, car l'intervalle d'un quart-d'heure, et moins encore, entre les deux conventions, détruirait ce concours de temps : c'est donc une supposition divinatoire, par conséquent tout-à-fait arbitraire, et que nous n'avons jamais pu admettre. La Glose interprète ce texte comme nous, on y lit : *Certè videtur idem etsi diversis temporibus ; cùm tunc quandò pervenerit in suum dominium, incipiat fundus utrique obligari.*

(1) D'abord Accurse, et ensuite Cujas et Pothier.

La loi 28 ff. *de jure fisci*, décide la question dans le même sens, implicitement, il est vrai, mais néanmoins de la manière la plus claire, et dans un cas où les deux hypothèques ont bien évidemment été constituées successivement : *Si, qui mihi obligaverat* QUÆ HABET, HABITURUSQUE ESSET, *cum fisco contraxerit; sciendum est in re posteà adquisitâ fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse : quod constitutum est : prævenit enim causam pignoris fiscus*. Ainsi, dans ce texte, qui est également d'Ulpien, c'est le fisc, dernier créancier, qui a, au contraire, la priorité de rang d'hypothèque sur les biens acquis depuis l'obligation contractée à son profit; mais cela tenait à ce que, dans le concours de deux hypothèques de même date, le fisc, qui en avait une générale sur les biens de ses débiteurs, avait une préférence, une sorte de privilége, *præcipuum*, comme dit Cujas; au lieu que pour les biens acquis avant qu'il eût lui-même hypothèque, les particuliers qui en avaient reçu sur ces mêmes biens, lui étaient préférés, ainsi que le décide clairement ce texte lui-même. Or, faites disparaître le fisc, mettez à sa place un autre particulier, celui-ci n'aura sans doute pas la préférence sur le premier créancier, quant aux biens acquis depuis la constitution de la seconde hypothèque, mais il viendra du moins avec lui par concurrence d'hypothèque sur ces nouveaux biens. Il faut donc reconnaître que les jurisconsultes romains, dans le cas de diverses hypothèques créées successivement, et

frappant sur les biens à venir, admettaient le concours sur ces biens; et Pothier avoue lui-même que *telle paraît* avoir été leur doctrine, et que les principes conduisent à cela. Ces jurisconsultes ne pouvaient cependant le vouloir ainsi, que parce qu'ils n'étaient nullement touchés de ce raisonnement, que le débiteur, en hypothéquant à un premier créancier, les biens qu'il acquerrait dans la suite, s'interdit par cela même le droit de pouvoir les hypothéquer à d'autres; car a-t-il pu les hypothéquer au premier créancier avec cet effet? c'est là la question, et nous croyons qu'elle doit être résolue négativement : n'ayant encore aucun droit sur ces biens, on le suppose, il n'a pu les affecter d'aucun des effets de l'hypothèque, si ce n'est pour l'avenir. Si ce sont, par exemple, des biens qui sont venus à lui échoir par succession, comment peut-on dire qu'il a pu les affecter à son premier créancier, de manière à s'interdire le droit de pouvoir, dans la suite, les affecter au profit d'un autre et au préjudice de la première hypothèque, puisqu'il ne pouvait faire aucun pacte, aucun traité sur les biens d'un homme vivant, considérés comme biens de succession? Et si c'est la loi elle-même qui a établi la seconde hypothèque, comme dans l'espèce de la question que nous avons posée d'abord, sa prétendue renonciation tacite au droit de pouvoir hypothéquer les biens futurs au préjudice de la première hypothèque, ne paraît pas devoir être d'un bien grand poids. De plus, les créances énoncées en l'article

2101, quoique nées depuis la constitution de cette première hypothèque, la primeront incontestablement, à défaut de mobilier (art. 2105): le débiteur aura donc pu par là engager ses biens au préjudice de l'hypothèque qu'il avait consentie; c'est qu'en effet, en cette matière, on ne s'attache pas seulement à l'intention du débiteur. On n'aurait assurément aucun égard à la convention par laquelle, en traitant avec Paul, sans hypothèque, je m'interdirais le droit d'hypothéquer mes biens à d'autres : ceux-ci n'en auraient pas moins la préférence sur Paul.

La loi de brumaire an VII était parfaitement dans le sens de notre interprétation, par son article 4, elle accordait aux hypothèques légales l'effet de couvrir, par l'inscription, tous les biens que possédait alors le débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle était requise; le créancier pouvait bien prendre de nouvelles inscriptions sur les biens acquis dans la suite, mais ces inscriptions n'avaient rang que du jour où elles étaient prises, et sans faire aucun préjudice à celles d'autres créanciers qui leur étaient antérieures : c'était bien dire par là, que, quoique l'hypothèque légale s'étendît à ces nouvaux biens, elle ne s'y étendait néanmoins pas avec un effet antérieur aux acquisitions; et cependant le législateur ne devait-il pas se dire aussi comme Pothier, que le débiteur, en hypothéquant, par son mariage ou l'acceptation d'une tutelle, tous ses biens présens *et à venir*, à sa femme ou à son pupille, était censé s'être interdit le pouvoir d'hypo-

théquer de nouveau à leur préjudice les biens acquis depuis? On dira sans doute que la décision de la loi de brumaire avait un motif particulier, la publicité des hypothèques, mais du moins l'on conviendra que, si l'avantage du système de la publicité a fait taire la raison que donnait Pothier pour préférer la première hypothèque à la seconde, aussi sur les biens acquis depuis la constitution de celle-ci, cette raison ne devrait pas non plus prévaloir sur le principe que l'hypothèque ne peut exister tant qu'il n'y a pas dans la main du débiteur des biens qui en soient l'assiette; car y a-t-il une raison plus puissante que celle-là? Or, s'il n'y a réellement pas d'hypothèque sans un immeuble qui en soit l'assiette, les deux créanciers doivent donc venir par concurrence sur les biens futurs, puisqu'ils ont l'un et l'autre hypothèque au moment où le débiteur acquiert ces nouveaux biens.

D'après l'article 2130, les biens à venir peuvent être hypothéqués, même conventionnellement, en cas d'insuffisance des biens présens, et en exprimant cette insuffisance; mais l'hypothèque, dans ce cas, n'affecte les biens futurs *qu'à mesure des acquisitions* : ce sont les termes même de l'article. Supposez donc qu'un débiteur ait consenti successivement deux hypothèques semblables, à deux créanciers différens, dont le premier s'est inscrit de suite sur les biens actuels, et que, depuis, le débiteur ait acquis de nouveaux biens, sur lesquels le second créancier s'est inscrit le premier : assurément ce

second créancier sera préféré sur ces nouveaux biens ; il n'y aura pas seulement concours, il y aura préférence, puisque l'inscription prise par le premier créancier sur les biens existans au temps où elle a eu lieu, ne s'est pas étendue sur les nouveaux biens, supposés situés dans l'arrondissement du même bureau, encore qu'on dût décider le contraire en matière d'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou judiciaire, ce que nous ne pouvons examiner en ce moment. En effet, pour les hypothèques conventionnelles, il faut, sans le moindre doute, des inscriptions spéciales, aux termes de l'article 2148 ; et cependant, ne pourrait-on pas dire tout aussi bien que dans le cas prévu par Pothier, que le débiteur, en consentant à ce que les biens qu'il acquerrait par la suite seraient hypothéqués à son premier créancier à mesure des acquisitions, s'est interdit par cela même le pouvoir de les hypothéquer à d'autres à son préjudice? Dans les deux cas, il s'agit d'hypothèques conventionnelles s'étendant sur les biens à venir.

Ces motifs nous portent donc à penser que c'est abusivement, et contrairement aux vrais principes de la matière, que, dans la pratique, on classe indistinctement les hypothèques générales selon l'ordre de leur naissance : il devrait y avoir, au contraire, concurrence entre les divers créanciers sur les biens acquis au débiteur depuis que la dernière hypothèque est venue à exister ; et si l'on doit décider que l'inscription des hypothèques judiciaires, u légales non dispensées d'inscription, s'étend

à tous les biens du bureau, présens *et à venir*, il devrait pareillement y avoir concours entre les divers créanciers inscrits, quant aux biens acquis depuis la dernière inscription.

326. Puisque l'hypothèque légale s'étend à tous les biens appartenant au débiteur et à ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, il résulte de là que celle de la femme, du mineur ou de l'interdit, s'étend même aux biens que le mari a pu acquérir depuis la mort de la femme, ou que le tuteur a pu acquérir depuis la fin de la tutelle, tant qu'il reste dû quelque chose aux héritiers de ceux-ci. La loi ne limite pas en effet l'étendue de cette hypothèque aux biens actuels du mari ou du tuteur, et à ceux qu'ils pourront acquérir durant le mariage ou la tutelle; elle dit d'une manière générale, que celui qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur et sur *ceux qui pourront lui appartenir dans la suite*, *sauf les modifications qui seront ci-après exprimées;* or, ces modifications n'ont point pour objet l'exemption des biens acquis après la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, mais seulement les restrictions dont nous avons parlé plus haut, c'est-à-dire, celles qui résultent des articles 2140 à 2145, et de l'article 2161. S'il en était autrement, la femme, le mineur, l'interdit, ou leurs héritiers, seraient traités, sous ce rapport, moins avantageusement que le créancier qui a hypothèque en vertu d'un jugement, car ce créancier a incontestablement hypothè-

que d'une manière indéfinie sur tous les biens à venir de son débiteur, comme sur les biens actuels, sauf la faculté accordée par l'article 2161 de demander la réduction en cas d'excès; et il n'y aurait pas de raison d'établir cette différence.

327. Mais nous croyons toutefois que la loi, qui est censée prendre inscription pour la femme, le mineur ou l'interdit pendant le mariage ou la tutelle, à cause de l'état de dépendance ou d'impuissance dans lequel ils se trouvent vis-à-vis du mari ou du tuteur, n'est plus censée opérer de la même manière sur les biens acquis par ces derniers depuis la mort de la femme ou la fin de la tutelle, arrivée par la mort du mineur ou de l'interdit; le droit d'hypothèque existe bien aussi sur ces immeubles, du moins, suivant notre opinion; mais, selon nous aussi, il n'existe pas indépendamment de toute inscription, puisqu'il n'y a plus de mariage ni de tutelle, par conséquent, plus de femme ou de mineur à protéger d'une manière spéciale. D'après cela, si un créancier du mari ou de l'ex-tuteur a pris inscription sur ces biens avant les héritiers de la femme, du mineur ou de l'interdit, il doit avoir la priorité.

328. Il n'est pas douteux que la femme a hypothèque sur la portion de conquêts échue au mari ou à ses héritiers par le partage de la communauté; mais a-t-elle également hypothèque sur ceux qui ont été aliénés ou qui ont été hypothéqués à des

tiers, soit qu'elle ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé ?

Si, dans le cas de vente, elle a vendu conjointement avec son mari, elle ne peut actionner le tiers acquéreur, puisqu'elle lui doit la garantie : elle serait repoussée par la maxime *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Et il n'y aurait point à distinguer entre le cas où la femme a accepté la communauté, et le cas où elle y a renoncé ; ni entre le cas où elle se serait rendue co-venderesse avec solidarité, et celui où elle aurait simplement vendu avec son mari sans expression de solidarité : même dans ce dernier cas, et en supposant encore qu'elle eût renoncé à la communauté, elle ne pourrait exercer d'hypothèque contre les tiers-acquéreurs, sur la moitié de l'immeuble, en alléguant qu'elle n'est venderesse que pour moitié, garante que pour moitié ; car elle n'en a pas moins donné son assentiment à la vente de l'autre moitié, avec intention de renoncer à toute hypothèque sur cet immeuble.

Si, au lieu de vendre le conquêt conjointement avec son mari, elle l'a seulement hypothéqué avec lui, solidairement ou sans solidarité, il faut tenir aussi qu'elle ne peut exercer d'hypothèque au préjudice de celle du tiers, soit que l'immeuble se trouvât encore dans la communauté au moment de sa dissolution, et qu'il vînt à échoir au lot du mari ou de ses héritiers, soit qu'il eût été aliéné par le mari seul, ou par les deux époux conjointement, et soit

qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée : dans tous les cas, l'hypothèque qu'elle a consentie passe avant la sienne.

329. Et en supposant même qu'elle n'eût consenti ni à l'aliénation du conquêt fait par le mari, ni à l'hypothèque constituée par celui-ci sur l'immeuble, existant encore, ou aliéné, n'importe, la femme ne peut y prétendre hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou du créancier, si elle a accepté la communauté; car, dans ce cas, elle est censée avoir agi de concert avec son mari. Celui-ci, d'après l'article 1421, avait le pouvoir de vendre et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de sa femme, et ce qu'il a fait à cet égard est réputé fait du consentement de cette dernière, avec ce tempérament toutefois, qu'elle ne peut être poursuivie pour la garantie, en cas d'éviction, ou pour la dette hypothécaire, ainsi que pour les autres dettes de la communauté qu'elle n'a point personnellement contractées, que comme femme commune en biens, c'est-à-dire pour moitié, et jamais au-delà de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire des biens de la communauté, conformément à l'article 1483. La femme étant censée avoir agi avec le mari, dans la vente faite par celui-ci, ou dans la constitution d'hypothèque, il est clair que si elle voulait exercer sa propre hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou du tiers-créancier, ceux-ci la re-

pousseraient par la maxime *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* On est généralement d'accord sur ce point, comme sur les précédens.

330. Mais l'on a demandé si la femme, venant à renoncer à la communauté, elle a, pour ses reprises, droits et indemnités, hypothèque sur les conquêts de communauté que le mari a aliénés seul pendant le mariage?

Et si, dans la même hypothèse, le mari les ayant hypothéqués seul, également pendant le mariage, postérieurement à l'acquisition, au profit de la femme, de tel ou tel droit, de telle ou telle créance sur lui, l'hypothèque légale de la femme doit primer celle des tiers?

Cette double question, que nous avons discutée avec étendue au tome XIV, nº 516, a été controversée dès les commencemens de la publication du Code, par suite, nous le croyons, de l'opinion émise par M. Delvincourt, qui refusait à la femme renonçante, comme à la femme acceptante, hypothèque avec effet contre les tiers-acquéreurs et contre les créanciers hypothécaires. A l'endroit cité, nous avons reproduit tous les raisonnemens de cet auteur à l'appui de son opinion, et nous les avons accompagnés de notes rectificatives des assertions et des déductions qui nous ont paru inexactes; nous ne reproduirons donc pas de nouveau textuellement ces mêmes raisonnemens, nous nous bornerons à

rappeler sommairement ceux que nous avons faits valoir à l'appui de la prétention de la femme, qui n'est, au reste, guère plus contestée aujourd'hui: la jurisprudence des Cours paraît formée à cet égard (1).

Tout le système de M. Delvincourt, et de ceux qui ont partagé son opinion, repose sur cette base chimérique et arbitraire, que la femme renonçante, aussi bien que la femme acceptante, a donné tacitement mandat au mari pour vendre et hypothéquer les conquêts de la communauté tant en son nom qu'en celui du mari, et par conséquent qu'elle est non recevable à vouloir exercer son hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou des créanciers; que la maxime *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, s'y oppose.

Et l'on ajoute que le système contraire est une atteinte évidente portée à l'article 1421; qu'il ne sera plus vrai de dire que le mari a seul l'administration des biens de la communauté, qu'il peut seul les vendre et les hypothéquer, si les tiers peuvent craindre d'être évincés par suite de l'hypothèque de la femme; qu'alors ils ne voudront pas traiter avec le mari seul, qu'ils exigeront le concours de la femme.

---

(1) *Voyez*, outre l'arrêt du tribunal de cassation du 16 fructidor an XII (Sirey 1806, 1re part., pag. 17), celui de la Cour d'Angers du 26 août 1812 (Sirey, 1813-2-38); celui de la Cour de Paris du 12 décembre 1816 (Sirey, 1817-2-228); et enfin celui de la Cour d'Orléans du 4 novembre 1817 (Sirey, 1819-2-216). Il en existe encore plusieurs autres.

On peut très bien, avec Pothier et autres auteurs graves, supposer ce mandat dans le cas où la femme accepte la communauté : alors le mari est censé avoir agi en qualité de chef de cette même communauté, en vertu du pouvoir que lui attribuait l'article 1421. Mais lorsque la femme renonce à la communauté, elle est censée n'y avoir jamais eu de droit, elle perd même tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492), à moins qu'elle n'en ait stipulé la reprise : cette perte est le prix de la faculté qu'elle avait d'accepter la communauté et d'y prendre part; elle demeure, en un mot, étrangère à tout ce qu'a pu faire le mari, et les biens de cette même communauté, censés par conséquent avoir appartenu au mari seul depuis leur acquisition, n'ont été ni vendus ni engagés par la femme, ni en vertu d'un consentement réel, ni en vertu d'un consentement supposé. Le mandat que l'on veut bien feindre de sa part est virtuellement conditionnel, c'est-à-dire, supposé donné pour le cas où elle aurait intérêt aux choses de la communauté, pour le cas par conséquent où elle voudrait y prendre part, et non pour le cas où elle y renoncerait; et la condition étant venue à manquer, toute supposition de mandat s'évanouit, puisqu'autrement il faudrait admettre l'existence d'un mandat donné pour une affaire qui ne concernait pas le mandant, d'une affaire qui concernait uniquement le mandataire; or, c'est ce que les principes repoussent.

Vainement dirait-on : mais, à l'époque des actes

faits par le mari, la femme avait un intérêt, celui de pouvoir accepter un jour la communauté. Oui, sans doute, elle avait un intérêt, mais c'était un intérêt purement éventuel, conditionnel, et par cela même le mandat supposé donné par elle au mari était de même nature. Le droit d'une femme commune en biens est semblable à celui d'un associé en commandite : cet associé est bien censé avoir donné pouvoir aux associés purs et simples, de faire les affaires de la société; aussi les actes ont-ils effet à son égard; mais ils n'ont effet que jusqu'à concurrence de sa mise de fonds, et dès qu'elle est perdue, ou qu'il en fait l'abandon, les actes lui deviennent étrangers, comme les actes du mari deviennent étrangers à la femme qui renonce à la communauté. En envisageant la chose sous ce point de vue, qui est le véritable, on est nécessairement amené à dire que la femme renonçante à hypothèques sur les conquêts comme sur les biens personnels du mari, puisque les uns comme les autres sont censés n'avoir appartenu qu'au mari seul.

2º. Quant à l'objection tirée de ce que, par là, l'administration du mari se trouve paralysée, on y répond facilement. D'abord l'objection, pour vouloir trop prouver, ne prouve rien, car elle s'appliquerait aussi aux biens personnels du mari, sur lesquels on ne conteste pas l'hypothèque de la femme : or, on n'avancera pas que, par l'effet de l'existence de cette hypothèque, le mari n'a pas l'administration de ses propres biens. En second lieu, si la femme

accepte la communauté, et c'est le cas le plus ordinaire, celui qui est dans la prévision de la loi comme dans la prévision de la femme, lorsqu'elle adopte ce régime, les actes faits par le mari seul sur les conquêts de la communauté ne seront point atteints du tout par l'hypothèque légale. En outre, dans le cas même où la femme renonce, les ventes faites par le mari, les hypothèques créées par lui produiront toujours leur effet à l'égard de la femme elle-même, ou de ses héritiers, sauf l'exercice de l'hypothèque légale; et il est fort possible qu'il ne soit rien dû à la femme, ou qu'il ne lui soit dû que fort peu chose; il est surtout fort possible qu'il ne lui fût encore rien dû lors de l'aliénation des conquêts ou de leur soumission à des hypothèques, auquel cas les actes du mari ne seraient point atteints par celle de la femme. On voit, d'après cela, que l'administration du mari n'est pas entièrement paralysée, comme on se plaît à le dire; d'ailleurs, elle ne saurait être plus libre, plus absolue que celle qu'il a de ses propres biens; or, cette dernière n'est pas regardée comme paralysée parce que la femme a hypothèque sur ces mêmes biens.

Telles sont, sommairement, les raisons qui nous ont déterminé en faveur de la femme renonçante; nous leur avons donné de plus amples développemens à l'endroit cité, en réfutant celles qui sont invoquées en faveur du système contraire; on peut recourir à ces développemens, si ce que nous disons ici ne suffisait pas pour lever toutes les

objections. Nous ajouterons que, même dans le cas où le mari aurait laissé des biens personnels sur lesquels la femme pourrait exercer utilement son hypothèque légale, les créanciers auxquels il a hypothéqué les conquêts ne seraient pas fondés à exiger que la femme exerçât d'abord son hypothèque sur les autres biens laissés par lui; mais, sur ce cas, et autres analogues, nous aurons plus tard quelques remarques à faire; nous ne les ferons point en ce moment, pour ne pas entraver l'analyse de notre matière. Les détenteurs des conquêts, attaqués par la femme, pourraient toutefois invoquer le bénéfice de discussion, ainsi qu'il est dit à l'article 2170.

331. Au surplus, la femme renonçante, dans l'exercice de son hypothèque sur les conquêts que son mari a aliénés ou hypothéqués sans son concours, et sur les autres biens du mari, doit, ainsi que nous venons de le faire entendre, se conformer aux dispositions de l'article 2135, combinées avec celles de 1421. En conséquence, si le droit pour lequel elle voudrait exercer l'hypothèque sur tel conquêt, était né postérieurement à l'aliénation de ce conquêt par le mari, par exemple, si c'était une donation de somme qui lui eût été faite postérieurement à cette aliénation, avec déclaration de la part du donateur que la somme ne tomberait pas dans la communauté, il est clair qu'elle ne pourrait inquiéter l'acquéreur; car le mari avait le droit d'aliéner

l'immeuble, et dès qu'il n'en était plus propriétaire au moment où l'hypothèque de la femme a pris naissance pour cette cause, cet immeuble, par cela même, n'a pu être hypothéqué à la femme pour cette même cause ou créance. Et si, au lieu de vendre l'immeuble, le mari l'eût simplement hypothéqué, antérieurement aussi à la donation faite à la femme, l'hypothèque de cette dernière, comme de raison, ne viendrait qu'après celle du tiers créancier. L'on voit, par ces seuls exemples, que le droit du mari, d'aliéner et d'hypothéquer seul les biens de la communauté sans le concours de sa femme, n'est pas rendu tout-à-fait aussi illusoire qu'on voudrait bien le dire, par l'hypothèque légale que nous reconnaissons à la femme renonçante sur ces mêmes biens.

Il est bon toutefois d'observer que la femme, qui a hypothèque sur tous les biens présens et à venir du mari, pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, à la date du mariage, pourrait fort bien, dans l'espèce ci-dessus, exercer pour ces objets l'hypothèque sur le conquêt vendu ou hypothéqué par le mari, et l'exercer, pour la donation, sur les immeubles qu'avait le mari lors du mariage, ou qui lui sont échus pendant le mariage à titre de succession, de donation ou de legs, et qu'il possédait encore lorsque la donation est échue à la femme. Cette remarque s'applique même aux diverses causes d'hypothèques que peut avoir la femme sur son mari.

SECTION II.

Des Hypothèques judiciaires.

SOMMAIRE.

332. *Texte de l'article* 2123.
333. *L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens des juges de paix et des tribunaux de commerce, comme de ceux qui sont rendus par les tribunaux civils de première instance ou d'arrondissemens.*
334. *Elle résulte même des condamnations et contraintes émanées des administrations, dans les cas et pour les matières de leur compétence.*
335. *Ainsi que des jugemens rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.*
336. *Mais non des conventions insérées au procès-verbal du bureau de conciliation.*
337. *La soumission de la caution judiciaire au greffe emporte hypothèque judiciaire sur ses biens.*
338. *L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens en premier ressort comme des jugemens en dernier ressort, et celui qui les a obtenus peut prendre inscription dans les délais mêmes où le jugement n'est point encore exécutoire, ainsi qu'après l'opposition formée, ou l'appel interjeté.*
339. *Loi du* 3 *septembre* 1807, *modificative de l'article* 2123 *du Code civil en ce qui concerne l'hypothèque résultant des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé.*
340. *Différence, quant à l'étendue de l'hypothèque judiciaire, des dispositions du Code civil d'avec celles de la loi du* 11 *brumaire an* VII.
341. *De quel moment les décisions arbitrales emportent hypothèque.*

342. *Si les jugemens rendus en pays étranger emportent, de droit commun, hypothèque en France d'après une simple ordonnance* d'exequatur *délivrée par le président d'un tribunal français, ou en vertu d'un jugement rendu sans nouvelle citation à la partie condamnée, sans nouveaux débats? S'il y a, sous le Code, à distinguer, à cet égard, entre le cas où le jugement est rendu contre un français, en faveur d'un français ou d'un étranger, et le cas où il a été rendu en faveur d'un français, contre un étranger, ou entre deux étrangers?*

337. C'est l'article 2123 qui consacre l'hypothèque judiciaire; il importe d'en citer le texte.

« L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens, « soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou « provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. « Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifi- « cations, faites en jugement, des signatures appo- « sées à un acte obligatoire sous seing-privé.

« Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels « du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, « sauf aussi les modifications qui seront ci-après « exprimées.

« Les décisions arbitrales n'emportent hypothè- « que, qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordon- « nance judiciaire d'exécution.

« L'hypothèque ne peut pareillement résulter des « jugemens rendus en pays étranger, qu'autant « qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal « français, sans préjudice des dispositions con- « traires qui peuvent être dans les lois politiques ou « dans les traités. »

333. L'hypothèque judiciaire *résulte des jugemens ;* ce qui s'applique par conséquent aux jugemens rendus par les juges de paix ou par les tribunaux de commerce, comme à ceux qui sont rendus par les tribunaux civils de première instance ou d'arrondissement ; car ce sont des *jugemens.*

334. L'hypothèque judiciaire résulte même des condamnations et contraintes émanées des administrations, dans les cas et pour les matières de leur compétence, suivant un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 24 mars 1812 (1), attendu que ce sont *des jugemens* dans les attributions desdites administrations.

335. Et quant aux *jugemens* proprement dits, il est indifférent qu'ils aient été rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ou qu'ils l'aient été en matière civile ou commerciale : la partie lésée par le crime, le délit ou la contravention, et qui a obtenu des condamnations pour ses dommages-intérêts, a une hypothèque judiciaire sur les biens du condamné, pour en assurer l'exécution.

336. Mais les conventions et soumissions insérées au procès-verbal du bureau de conciliation n'emportent point hypothèque, ni conventionnelle ni judiciaire ; le procès-verbal n'a force que d'écriture privée, d'après l'article 54 du Code de procédure.

337. Le jugement qui ordonne que l'une des

---

(1) Bulletin 429, n° 7899. Cet avis en rappelle un autre, du 16 thermidor an XII, et un du 29 octobre 1811.

parties fournira une caution à l'autre, n'emporte point par lui-même hypothèque sur les biens de cette caution, puisque ce ne sera que la soumission que fera celle-ci au greffe (art. 519, Cod. de procéd.) qui l'obligera. Mais cette soumission emporte hypothèque sur les biens de la caution, car c'est un acte judiciaire, exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte (*ibid*), ce qui n'aurait pas lieu, d'après l'article 2067 du Code civil, si l'on n'assimilait pas à un *jugement* l'acte de soumission au greffe.

338. L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens, *soit contradictoires*, *soit par défaut*, *définitifs ou provisoires*; par conséquent elle résulte des jugemens en premier ressort seulement, comme des jugemens en dernier ressort; sauf que si les premiers sont réformés sur l'appel, l'hypothèque s'évanouit avec la cause qui l'avait produite : *cessante causâ, cessat effectus.* On ne peut nier en effet que celui qui a obtenu un jugement en premier ressort ne soit un créancier conditionnel; or, on peut très bien avoir une hypothèque pour un droit conditionnel, et prendre inscription pour la conservation d'un tel droit : plusieurs articles du Code le supposent, notamment les articles 2148 n° 4, et 2163. D'ailleurs, puisque l'hypothèque résulte aussi des jugemens simplement *provisoires*, à plus forte raison résulte-t-elle des jugemens *définitifs* quoique rendus en premier ressort seulement.

Mais de ce que l'hypothèque résulte des jugemens en premier ressort comme des jugemens en dernier ressort, et des jugemens par défaut aussi bien que des jugemens contradictoires, s'ensuit-il que celui qui les a obtenus puisse prendre inscription dans les délais où le jugement n'est pas encore exécutoire ? Et le peut-il après l'opposition formée, ou l'appel interjeté ?

Les jugemens par défaut contre une partie qui avait constitué avoué ne sont pas exécutoires pendant les délais de l'opposition, qui est de huitaine, à partir de la signification du jugement, à moins qu'ils ne portent qu'ils seront exécutoires nonobstant opposition ; et les jugemens en premier ressort, soit contradictoires, soit par défaut, ne sont pas non plus exécutoires dans la huitaine, à compter du jour où ils ont été rendus, à moins aussi qu'ils ne portent qu'ils seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Si la prise d'inscription devait être considérée comme un acte *d'exécution*, il est clair qu'elle ne pourrait avoir lieu durant ces délais, à moins que le jugement ne portât qu'il sera exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel ; et il est clair aussi que l'inscription ne pourrait plus être prise aussitôt l'opposition formée, ou l'appel interjeté, puisque l'opposition et l'appel sont suspensifs de l'exécution. Mais alors à quoi bon faire résulter indistinctement l'hypothèque des simples jugemens par défaut, et, comme nous l'avons démontré, des ju-

gemens en premier ressort seulement, enfin des jugemens provisoires comme des jugemens définitifs ? Il aurait fallu, au contraire, distinguer entre les différens cas où un jugement par défaut est ou non exécutoire, et faire la même distinction à l'égard des jugemens contradictoires rendus en dernier ou en premier ressort seulement : or, l'article 2123 du Code civil ne fait aucune de ces distinctions. C'est parce qu'on a vu dans l'hypothèque une simple attribution du jugement, qui en suivrait le sort : qui tomberait avec lui s'il venait à être réformé, et qui se maintiendrait avec lui dans le cas contraire ; et dans l'inscription, on a vu, non pas un acte d'exécution du jugement, mais une manière de vivifier l'hypothèque et de lui assurer un rang utile, en un mot, un simple acte conservatoire.

Entendre la chose autrement serait pour ainsi dire rendre sans effet la disposition de cet article en ce qui concerne les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires en premier ressort non déclarés exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel ; car, pour les jugemens par défaut, si l'on ne pouvait prendre utilement inscription dans les délais de l'opposition, on ne le pourrait pas, à plus forte raison, lorsque l'opposition aurait été formée dans ces mêmes délais, puisque l'opposition arrête l'exécution ; et comme, dans le cas où le défendeur n'avait pas constitué avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, que l'exécution peut même précéder l'opposition (art.

158 et 159 Cod. de procéd. analysés et combinés), il résulterait du système tendant à regarder la prise d'inscription comme un acte d'exécution, que le créancier a bien pu, à la vérité, s'inscrire avant l'opposition, mais que l'opposition doit faire tomber l'inscription, sauf au créancier à en prendre une nouvelle si l'opposition venait à être rejetée; or, tel ne nous paraît pas être l'esprit de la loi : ce serait une source d'incertitudes et de procès. Et dans le cas d'un jugement contradictoire rendu en premier ressort seulement, et non déclaré exécutoire par provision nonobstant appel, le créancier non seulement ne pourrait prendre inscription dans la huitaine de la prononciation du jugement, mais encore il ne le pourrait dès que l'appel aurait été interjeté; et s'il l'avait prise avant l'appel, l'inscription devrait tomber devant l'appel, puisque l'appel est suspensif, et par conséquent qu'il devrait tout aussi bien faire anéantir une inscription déja prise, qu'empêcher d'en prendre une. Mais dans ce système, l'article 2123 serait rédigé dans des termes beaucoup trop généraux.

Si l'on devait considérer la prise d'inscription comme un acte d'exécution, pourquoi serait-il permis de s'inscrire en vertu d'une créance simplement conditionnelle? on ne peut pas demander le paiement d'une telle obligation, ni faire aucune saisie, aucune exécution, tant que la condition n'est pas accomplie : c'est donc parce que l'on regarde la prise d'inscription comme un acte simplement con-

servatoire, et non comme un acte d'exécution.

D'après ces principes, il a été jugé en cassation, le 21 août 1810 (1), qu'on avait pu prendre inscription en vertu d'un jugement qui ordonnait simplement *une reddition de compte.*

On a aussi jugé en cassation qu'on avait pu s'inscrire valablement en vertu d'un jugement par défaut, *même non signifié* (2); or, dans ce cas, le délai de l'opposition n'avait même pu commencer à courir.

La Cour de Bruxelles a jugé la même chose, le 13 décembre 1810 (3), « Attendu, porte l'arrêt, « que l'article 2123 du Code civil n'exige pas la « signification, et que si c'était un préalable né- « cessaire, il faudrait appliquer la règle aux juge- « mens contradictoires comme aux jugemens par « défaut; que cependant on ne s'est jamais avisé « d'impugner la validité d'une inscription prise « en vertu d'un jugement contradictoire, quoique « non signifié, et quoique rien ne fût plus fréquent « dans l'usage (4). »

La Cour de Riom est allée plus loin encore : par son arrêt du 6 mai 1809 (5), elle a décidé qu'une

---

(1) Sirey, 1811-1-29.

(2) Arrêt du 21 mai 1811. Sirey, 1811-1-261.

(3) Sirey, 1811-2-321.

(4) Il paraît toutefois que, sous la législation antérieure au Code civil, il n'était pas permis de prendre inscription en vertu d'un jugement par défaut non signifié. *Voyez* l'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1809. Sirey, 1809-1-134.

(5) Sirey, 1810-2-39.

inscription avait pu être valablement prise en vertu d'un jugement par défaut non encore enregistré ni expédié; et la Cour de Rouen a jugé la même chose, le 7 décembre 1812 (1).

Ainsi, de toutes ces décisions ressort la preuve la plus évidente que la prise d'inscription n'est pas considérée comme un acte d'exécution, mais bien comme un simple acte conservatoire. L'hypothèque résultant des jugemens eux-mêmes, il est dans l'esprit de la loi que l'inscription, nécessaire pour la vivifier et lui donner rang, puisse être prise le plutôt possible; elle le sera avec ou sans effet, selon que le jugement sera maintenu ou réformé, et les frais seront à la charge de qui de droit; il pourra même y avoir lieu à des dommages-intérêts, selon les circonstances, si le jugement vient à être réformé sur l'opposition ou sur l'appel.

Si, dans la prévoyance que celui qui a obtenu jugement par défaut, ou contradictoire mais en premier ressort seulement, va se hâter de prendre inscription, la partie condamnée signifiait au conservateur des hypothèques un acte d'opposition à ce qu'il fît l'inscription que viendrait à requérir un tel, en vertu de tel jugement, cette opposition, du mérite de laquelle le conservateur ne pourrait être juge, devrait être soumise aux tribunaux. A cet effet, la partie qui a obtenu le jugement pourrait citer l'autre en référé, pour voir dire que, no-

(1) Sirey, 1813-2-367.

nobstant l'opposition, le conservateur sera tenu de faire l'inscription.

339. La disposition de l'article 2123 du Code, qui fait résulter l'hypothèque aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé, a donné lieu à de justes réclamations, auxquelles il a été fait droit par la loi du 3 septembre 1807.

Comme le porteur d'un acte sous seing-privé n'est point obligé, pour assigner en reconnaissance d'écriture, d'attendre l'échéance du terme, et qu'il peut même assigner à bref délai (art. 193, Cod. de procéd.), il arrivait que le porteur d'un simple billet pouvait obtenir tout de suite hypothèque, tandis que le porteur d'un acte authentique, étant obligé d'attendre l'échéance du terme pour pouvoir demander le paiement et obtenir jugement de condamnation, était infiniment moins bien traité que le premier.

Mais d'après la loi du 3 septembre 1807, article 1er, « Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une « demande en reconnaissance d'obligation sous « seing-privé, formée avant l'échéance ou l'exigi- « bilité de ladite obligation, il ne pourra être pris « aucune inscription hypothécaire en vertu de ce « jugement, qu'à défaut de paiement de l'obliga- « tion après son échéance ou son exigibilité (1),

(1) *L'exigibilité* n'est pas la même chose que l'échéance : l'échéance

« à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. »

Et l'article 2 de la même loi porte que les frais relatifs à ce jugement ne pourront être répétés contre le débiteur, que dans le cas où il aura dénié sa signature ; et que les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette : par conséquent ils restent à la charge du créancier dans le cas où le débiteur, qui n'a pas dénié sa signature, ne refuse pas de se libérer lors de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette ; ce qui suppose nécessairement qu'il doit être mis en demeure.

Ainsi, le porteur d'un billet ou autre acte sous seing-privé emportant obligation, ne peut plus, comme sous le Code, en assignant en reconnaissance d'écriture avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, prendre inscription de suite en vertu du jugement qui donne acte de la reconnaissance, ou qui tient l'écrit pour reconnu d'après vérification ; il ne le pourra qu'à défaut de paiement après l'échéance ou l'exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. Mais cette stipulation a pu avoir lieu même dans l'acte sous seing-privé. Ce ne serait pas là, en effet, faire résulter l'hypothèque d'un acte privé, contrairement aux principes du Code, puis-

---

s'entend de l'arrivée du jour fixé pour le paiement, et l'exigibilité a lieu aussi par la faillite ou la déconfiture du débiteur (art. 1188, Cod. civ.).

qu'il y a un jugement, et que ce ne serait qu'en vertu de ce jugement que l'inscription serait prise. Nous pensons même qu'une convention portée dans un acte quelconque, après le jugement, et autorisant le créancier à prendre inscription avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, lui donnerait le droit de le faire ; car l'inscription serait toujours prise en vertu du jugement, et par la convention le débiteur renoncerait simplement au bénéfice de la loi du 3 septembre ; or, cette loi lui permet d'y renoncer, et elle ne distingue point à raison de la forme de l'acte dans lequel serait faite *la stipulation contraire*, ni à raison de l'époque où elle aurait eu lieu.

Mais nonobstant cette loi, en réalité, le porteur d'un acte sous seing-privé a encore un grand avantage sur le porteur d'un acte authentique ne contenant point convention d'hypothèque ; car il peut toujours avoir hypothèque à l'échéance de la dette, en assignant en reconnaissance d'écriture auparavant ; et s'il attend, pour cela, l'échéance de la dette, comme il peut assigner à trois jours (art. 193, Cod. de procéd.), il pourra prendre inscription de suite. Au lieu que le porteur d'un acte authentique, ne pouvant assigner en reconnaissance de signature, est obligé, pour obtenir jugement qui lui permette de prendre inscription, d'attendre que la dette soit devenue exigible, et l'instance peut traîner en longueur, à la différence des jugemens sur reconnaissance ou vérification d'écriture, lesquels sont au contraire rendus avec célérité,

340. L'article 2123, comme on l'a vu, porte que *l'hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir*, sauf les modifications qui seront ultérieurement exprimées ; au lieu que l'article 4 de la loi du 11 brumaire an VII portait que *l'hypothèque judiciaire ne peut affecter que les biens appartenant au débiteur au moment du jugement ;* ce qui par conséquent empêchait le porteur du jugement de prendre inscription sur les biens à venir, car il ne peut y avoir d'inscription sur des biens qui ne sont point affectés d'hypothèque. La dernière disposition du même article disait, il est vrai, que le créancier pouvait aussi, par des inscriptions ultérieures, mais sans préjudice de celles antérieures à la sienne, faire porter son hypothèque sur les biens qui écherraient à son débiteur, ou qu'il acquerrait par la suite ; mais cela devait s'entendre des cas d'hypothèques légales, dont il était parlé dans l'alinéa précédent, et dont l'effet n'était point limité aux seuls biens présens, comme l'était celui de l'hypothèque judiciaire. Quant à cette dernière hypothèque, ce n'était pas seulement l'effet de *l'inscription*, mais bien celui de l'hypothèque elle-même, qui était limité aux biens présens ; tandis que pour les hypothèques légales, c'était seulement l'effet de l'inscription qui était limité aux biens actuels. Pour prétendre, en effet, que cette disposition finale de l'article s'appliquait aussi à l'hypothèque judiciaire, il faudrait dire, pour être

conséquent, qu'elle s'appliquait pareillement aux hypothèques conventionnelles, dont il était question dans la première partie de l'article, en ces termes : « Toute stipulation volontaire d'hypothè-« que doit indiquer la nature et la situation des « immeubles hypothéqués : elle ne peut com-« prendre que des biens appartenant au débiteur « lors de la stipulation ; mais elle s'étend à toutes « les améliorations qui y surviendront. » Or, assurément, le créancier porteur d'une hypothèque conventionnelle n'aurait pu prendre inscription sur des biens acquis au débiteur postérieurement à la convention ; il n'a jamais pu y avoir de doute à cet égard : donc il en était de même du cas d'hypothèque judiciaire, puisqu'elle ne pouvait pareillement *affecter que les biens actuels*, *les biens appartenant au débiteur au moment du jugement.*

341. Quant aux décisions arbitrales, comme elles ne sont que des actes privés tant qu'elles ne sont pas revêtues de l'ordonnance d'exécution, jusque là elles ne peuvent emporter hypothèque ; mais revêtues de l'ordonnance du président du tribunal, conformément aux articles 1020 et 1021 du Code de procédure, elles emportent hypothèque, soit qu'elles aient été rendues en premier ressort seulement, soit qu'elles l'aient été en dernier ressort. Et comme les jugemens, elles emportent hypothèque sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite, sauf la réduction, s'il y a lieu.

342. Enfin quant aux jugemens rendus par les tribunaux étrangers, s'il y a des dispositions à cet égard, dans les lois politiques ou dans les traités, on suit ces dispositions, soit qu'elles établissent que les jugemens emporteront de plein droit hypothèque en France, soit qu'elles décident qu'elles n'emporteront hypothèque qu'au moyen d'une ordonnance d'*exequatur*. Et par *lois politiques*, on entend évidemment les lois françaises, et non celles du pays où le jugement a été rendu ; car ces dernières lois ne sauraient nous obliger, lors même qu'elles établiraient la réciprocité ; au lieu que les *traités* étant l'ouvrage des deux peuples, ils sont obligatoires pour l'un et pour l'autre.

En l'absence de lois politiques ou de traités, les jugemens rendus en pays étrangers n'emportent hypothèque en France, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires *par un tribunal français*.

L'inscription prise avant cette déclaration serait donc prise sans droit, et, comme telle, elle devrait être rayée, elle serait sans effet.

L'article 546 du Code de procédure dit : « les « jugemens rendus *par les tribunaux étrangers*, et « les actes reçus par les officiers étrangers, ne « seront susceptibles d'exécution en France que de « la manière et dans les cas prévus par les articles « 2123 et 2128 du Code civil. » On aperçoit cette différence de rédaction, que l'article 2123 se sert de ces expressions : *les jugemens rendus en pays étrangers*. La rédaction de l'article 546 du Code de

procédure est préférable, en ce que les jugemens rendus par les consuls et agens français n'ont pas besoin, quoique ce soient des jugemens *rendus en pays étranger*, d'être déclarés exécutoires par un tribunal français pour emporter hypothèque en France. Il est vrai que l'hôtel de l'agent français en pays étranger est censé être en France, mais ce n'est là qu'une fiction, à laquelle la rédaction de l'article 546, précité, dispense de recourir.

On a souvent agité la question de savoir s'il suffit, pour que les jugemens rendus en pays étranger soient exécutoires en France, et y confèrent hypothèque, qu'ils soient simplement déclarés exécutoires par *un tribunal français*, sans nouvelle citation, sans nouvel examen, comme les décisions arbitrales sont déclarées exécutoires par simple ordonnance du président du tribunal? Ou si, au contraire, le tribunal français ne doit les déclarer exécutoires qu'après examen du fond de la contestation; ce qui lui donnerait le pouvoir d'en refuser l'exécution si le jugement ne lui paraissait pas bien fondé, et ce qui demanderait une nouvelle citation, de nouvelles conclusions, un nouveau débat?

Anciennement on distinguait généralement entre le cas où le jugement avait été rendu contre un français, soit en faveur d'un autre français, soit en faveur d'un étranger, et le cas où il avait été rendu contre un étranger, soit en faveur d'un autre étranger, soit en faveur d'un français. Cette distinction semblait en effet résulter de l'article 121

de l'ordonnance de 1629, vulgairement connue sous le nom de Code *Michaud*, ainsi nommée de ce qu'elle était l'ouvrage du chancelier *Michel* de Marillac. Cet article portait : « Les jugemens rendus, « contrats ou obligations reçus ès-royaumes et sou- « verainetés étrangères, n'auront aucune hypo- « thèque ni exécution en notre royaume : ainsi, « tiendront les contrats lieu de simples promesses ; « et nonobstant les jugemens, *nos sujets contre les-* « *quels ils auront été rendus*, pourront de nouveau « débattre leurs droits, comme entiers, devant « nos officiers. »

Rousseau de Lacombe s'exprime ainsi, v° *Hypothèque*, sect. 2. n° 5, *in fine* : « Mais cette règle, « que les jugemens rendus et les contrats passés « en pays étrangers ne sont point exécutoires en « France, *n'a lieu qu'en faveur des régnicoles*, et « non entre les étrangers. Ainsi, par arrêt rendu « au rapport de M. Le Boindre, au mois de juin « 1722, on a déclaré bonne et valable l'exécution, « en France, d'une sentence rendue à Genève entre « le sieur Pescher, marchand audit Genève, et « les nommés Repond et Signorin, suisses, sur la- « quelle on avait obtenu *pareatis* du juge français, « dans le territoire duquel la sentence fut exé- « cutée. » (1)

(1) Julien, *sur les statuts de Provence*, tome II, pag. 442; Boniface, tom. III, liv. 1, tit. 1, chap. 4; Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, tome I, pag. 606, reproduisent cette distinction, et plu-

Toutefois, la Cour de cassation, confirmant un arrêt de la Cour de Paris, l'a rejetée, en décidant, par arrêt du 19 avril 18-19 (1), que, d'après l'article 2123 du Code civil, les jugemens rendus en pays étranger n'emportent hypothèque et ne sont exécutoires en France, qu'après avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français, *et après examen fait par ce tribunal*, sans distinction entre le cas où le jugement a été rendu contre un étranger, au profit d'un français ou d'un étranger, et le cas où il a été rendu au profit d'un étranger, contre un français ou entre deux étrangers (2).

Dans l'espèce, le sieur Holker, américain d'origine, mais naturalisé français, était porteur d'un jugement rendu contre le sieur Parker, par les tribunaux des Etats-Unis. Parker était Américain.

En 1815, Holker a voulu exécuter ce jugement en France; alors s'est élevée la question de savoir si les tribunaux français devaient le déclarer exécutoire sans examen; ou si, au contraire, ils devaient examiner le fond de la contestation avant de permettre l'exécution?

Parker soutenait que, sous l'empire de l'ordonnance de 1629, les jugemens rendus en pays étran-

---

sieurs auteurs qui ont écrit sur les nouveaux Codes l'ont également admise, notammment MM. Merlin, Malleville, Pigeau et Carré.

(1) Sirey, 1819-1-288.

(2) La même Cour avait cependant précédemment admis la distinction, par son arrêt du 7 janvier 1806. *Voyez* le Recueil de Sirey, tome VI, part. 1, pag. 129.

ger ne pouvaient recevoir d'exécution ni emporter hypothèque en France; qu'à la vérité la rigueur de cette règle avait été tempérée par l'article 2123 du Code civil et l'article 546 du Code de procédure, en ce que ces articles autorisent l'exécution, en France, après que le jugement a été déclaré exécutoire par un *tribunal* français, mais que cette modification doit être entendue en ce sens, que le tribunal ne doit déclarer le jugement exécutoire qu'après un nouvel examen de la cause, parce qu'un *tribunal* ne doit prononcer qu'autant que la demande lui paraît juste et bien vérifiée; que l'article 2123 ne s'exprime pas au sujet des jugemens rendus par les tribunaux étrangers comme il le fait pour les décisions arbitrales; que, pour celles-ci, il se contente d'une simple ordonnance *d'exequatur* (ou *pareatis*) délivrée par *le président* du tribunal, tandis que pour ceux-là, il exige une déclaration d'un *tribunal* français; que cette distinction ressort de la nature même des choses: les décisions arbitrales émanent de véritables juges, du choix des parties, et dont l'autorité est reconnue par la loi française; au lieu que le jugement rendu en pays étranger émane d'officiers qui n'ont aucune autorité sur notre territoire; que c'est là une question de droit politique plus encore que de droit civil, et que la loi politique ne permet pas qu'une décision rendue par un tribunal étranger ait aucun effet en France tant qu'elle n'a pas été approuvée, sanctionnée par un tribunal français, et que pour qu'un

tribunal français soit investi du pouvoir de la confirmer, il faut qu'il ait, corelativement, le pouvoir de la désapprouver, du moins en ce qui concerne l'exécution en France; qu'on ne peut pas concevoir un tribunal réduit à un état purement passif et obligé de prononcer sans avoir délibéré; que si le législateur l'avait entendu ainsi, ce n'était pas la peine de charger *le tribunal* de rendre le jugement exécutoire, et de le détourner ainsi de ses travaux ordinaires; qu'il suffisait de charger de cette mission le *président* du tribunal, comme en matière de décisions arbitrales, et que cependant les termes de l'article 2123 sont bien différens dans les deux cas, puisque, dans l'un, il est parlé d'une simple ordonnance judiciaire d'exécution, c'est-à-dire d'un acte émanant du président seul, conformément aux articles 1020 et 1021 du Code de procédure, tandis que dans le second cas, il est dit que « l'hypothèque ne peut résulter des jugemens rendus en pays étranger, *qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français*, sans « préjudice des dispositions contraires qui peuvent « se trouver dans les lois politiques ou dans les « traités; » enfin que, puisque cet article ne fait aucune distinction entre les jugemens rendus par un tribunal étranger, en faveur ou contre des français, il arriverait, si l'on décidait qu'une simple déclaration du tribunal suffit, sans examen de la cause, que, dans le cas même ou un français aurait été condamné en pays étranger, le tribunal fran-

çais à qui l'exécution serait demandée devrait l'ordonner purement et simplement, sans que le français pût se soustraire aux conséquences d'un jugement rendu par des tribunaux où il a été privé de la protection que les nôtres lui auraient accordée (1); que ce serait la conséquence irrécusable du principe que les tribunaux français doivent se borner à déclarer purement et simplement exécutoires les jugemens rendus en pays étranger, puisque l'article 2123, encore une fois, ne fait aucune distinction à raison de la qualité de la partie condamnée.

On répondait pour Holker, que les jugemens rendus en pays étranger ne sont pas, il est vrai, exécutoires en France *de plano*, qu'ils ne le sont même pas sur simple ordonnance *d'exequatur* délivrée par le président d'un tribunal français; qu'il faut pour cela une *déclaration d'un tribunal français lui-même;* mais que cette déclaration, nécessaire d'après le droit politique et les principes sur la souveraineté, n'est point exigée comme jugement nouveau; du moins que, à cet égard, il y a à faire la raisonnable distinction qui était généralement admise dans l'ancien droit entre le cas où le jugement était rendu contre un français, et le cas où il était, au contraire, rendu au profit d'un français; que, dans le premier, l'on conçoit très bien

(1) Il pourrait même, de la sorte, se trouver frappé de la contrainte par corps dans des cas où nos lois ne l'auraient pas autorisée.

que le tribunal français auquel l'exécution est demandée examine de nouveau l'affaire ; que ce ne soit même pas pour lui une simple faculté, mais un devoir, et par conséquent que le français doit être cité de nouveau, qu'il doit y avoir nouveaux débats et nouveau jugement, attendu que les droits du français ont pu être sacrifiés par le tribunal étranger ; que cela est même présumable jusqu'à un certain point ; mais que, dans le cas inverse, nous ne devons aucune protection spéciale à l'étranger qui a été jugé par les tribunaux de son pays ; qu'il ne s'agit alors, quant à l'exécution en France, que de l'observation du principe politique, que les jugemens rendus au nom d'un souverain étranger ne sont point exécutoires en France sans la permission du souverain de ce pays ; mais que cette permission est renfermée dans la déclaration pure et simple faite par un tribunal français, que le jugement est exécutoire en France, puisque les tribunaux en France rendent la justice au nom du roi.

On pouvait ajouter que, s'il en était autrement, il ne serait pas vrai de dire que les jugemens rendus par les tribunaux étrangers emportent hypothèque et sont exécutoires en France après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : car, en réalité, ce serait le jugement rendu par le tribunal français qui serait exécutoire, et non celui rendu par le tribunal étranger, soit que celui du tribunal français eût confirmé purement et simple-

ment le premier jugement, et en eût, en conséquence, ordonné purement et simplement l'exécution, soit qu'il l'eût plus ou moins modifié. Ce tribunal aurait beau se borner à déclarer, après nouvel examen et nouveaux débats, qu'il approuve la décision rendue par le tribunal étranger, qu'il en ordonne l'exécution, ce serait son jugement qui aurait effet et exécution en France; le premier aurait seulement servi au tribunal d'élément de décision, comme aurait pu le faire un contrat passé en pays étranger; et cependant l'article 2123 dit positivement que les jugemens rendus en pays étranger emportent hypothèque en France après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : avec cette condition, ce sont donc ces jugemens qui emportent hypothèque en France, tandis que, dans le système contraire, ce ne sont plus ces mêmes jugemens qui ont cet effet, ce sont des jugemens rendus par des tribunaux français.

Nonobstant ces raisons : jugement du 8 août 1815 du tribunal civil de la Seine, qui ordonne purement et simplement, c'est-à-dire sans nouvel examen du fond de la contestation, sans nouveaux débats, l'exécution du jugement obtenu par Holker aux Etats-Unis.

Appel : arrêt infirmatif de la Cour de Paris, en date du 28 août 1816 (1).

Pourvoi en cassation pour contravention à l'ar-

(1) Sirey, 1816-2-369.

ticle 121 de l'ordonnance de 1629, et aux articles 546 du Code de procédure civile, et 2123 et 2128 du Code civil.

Mais arrêt de rejet de la section civile (1), en ces termes, qu'il est utile de reproduire ici, à raison de la difficulté et de l'importance de la question, d'autant mieux qu'elle s'est présentée depuis dans la fameuse affaire Stackpoole, discutée il y a quelques années, et sur laquelle on a transigé en appel. Le jugement de première instance était dans le sens de la révision du jugement étranger.

« La Cour : sur la contravention à l'article 121 « de l'ordonnance de 1629, attendu que l'ordonnance de 1629 disposait en termes absolus et sans « exception, que les jugemens étrangers n'auraient » pas d'exécution en France, et que ce n'est que « par le Code civil et par le Code de procédure, « que les tribunaux français ont été appelés à les « déclarer exécutoires : qu'ainsi l'ordonnance de « 1629 est ici sans application ;

« Sur la contravention aux articles 2123 et 2128 « du Code civil, et 546 du Code de procédure, attendu que ces articles n'autorisent pas les tribu- « naux à déclarer les jugemens rendus en pays « étrangers exécutoires en France sans examen ; « qu'une semblable autorisation serait aussi con- « traire à l'institution des tribunaux, que l'aurait « été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution

(1) Le pourvoi avait d'abord été admis par la section des requêtes.

« arbitrairement et à volonté; que cette autori-
« sation, qui d'ailleurs porterait atteinte au droit
« de souveraineté du gouvernement français, a été
« si peu dans l'intention du législateur, que, lors-
« qu'il a dû permettre l'exécution sur simple *pa-*
« *reatis*, des jugemens rendus par des arbitres revê-
« tus du caractère de juges, il a eu le soin de ne
« confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exe-*
« *quatur* qu'au président, et non pas au tribunal,
« parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'après
« délibération, et ne doit accorder, même par dé-
« faut, les demandes formées devant lui, que si
« elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 116
« et 130 du Code de procédure civile);

« Attendu, enfin, que le Code civil et le Code
« de procédure ne font aucune distinction entre
« les divers jugemens rendus en pays étranger,
« et permettent aux juges de les déclarer tous exé-
« cutoires; qu'ainsi ces jugemens, lorsqu'ils sont
« rendus contre des Français, étant incontestable-
« ment sujets à examen sous l'empire du Code ci-
« vil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait
« pas décider que tous les autres doivent être ren-
« dus exécutoires autrement qu'en connaissance de
« cause, sans ajouter à la loi, et sans y introduire
« une distinction arbitraire, aussi peu fondée en rai-
« son qu'en principe; qu'il suit de là qu'en rejetant
« l'exception de la chose jugée qu'on prétendait
« faire résulter d'un jugement rendu en pays étran-
« ger, et en ordonnant que le demandeur déduira

« les raisons sur lesquelles son action est fondée, « pour être débattues par Parker, et être statué « sur le tout en connaissance de cause, la Cour « royale a fait une juste application des art. 2123 « et 2128 du Code civil, et 546 du Code de pro- « cédure; rejette. »

Que l'article 2123 du Code civil n'admette pas, dans les termes, la distinction que les auteurs et les tribunaux avaient cru voir ressortir de l'article 2121 de l'ordonnance de 1629, soit : mais dire, comme la Cour de cassation, que cette distinction *est aussi peu fondée en raison qu'en principe*, c'est ce qui ne nous est point démontré du tout par les considérans de l'arrêt, qui, tout en jugeant conformément *au texte* du Code, laisse néanmoins quelque chose à désirer dans ses motifs.

SECTION III.

Des Hypothèques conventionnelles.

§ Ier.

Quels sont ceux qui peuvent hypothéquer conventionnellement.

SOMMAIRE.

343. *Ceux qui ne peuvent valablement s'obliger, ne peuvent, en général, hypothéquer leurs biens.*

344. *Mais l'obligation et la constitution d'hypothèque consenties*

343. On a vu plus haut que l'hypothèque conventionelle est celle qui résulte de la convention des parties et de la forme extérieure des actes

(art. 2117); il y a donc deux choses à considérer dans la constitution de cette sorte d'hypothèque : la convention et la forme de l'acte.

Quant à la convention, une première remarque est que celui qui ne peut faire la convention relative à l'obligation, ne peut pas non plus faire la convention relative à l'hypothèque. Ainsi, en thèse générale, ceux qui ne peuvent s'obliger valablement, ne peuvent par cela même valablement hypothéquer leurs biens : c'est une conséquence directe du principe qu'il n'y a point d'accessoire là où il n'y a point de principal. L'hypothèque tomberait donc avec l'obligation elle-même; il n'y aurait même pas besoin d'en faire prononcer spécialement la nullité; elle serait la conséquence virtuelle et nécessaire de l'annulation de l'obligation elle-même.

344. Mais, d'un autre côté, l'obligation et l'hypothèque peuvent être confirmées, en temps de capacité, et en remplissant d'ailleurs les conditions exprimées à l'article 1338; alors le vice qui couvrait l'une et l'autre est purgé.

Toutefois, la ratification ne nuit point aux droits des tiers; cet article porte, dans sa dernière partie : « La confirmation, ratification ou exécution volon-« taire, dans les formes et à l'époque déterminées « par la loi, emporte la renonciation aux moyens « et exceptions que l'on pouvait opposer contre « cet acte, *sans préjudice du droit des tiers.* » Par

conséquent si un tiers, avant la ratification, et depuis que le débiteur a eu acquis la capacité de contracter, avait reçu de lui une hypothèque sur le même immeuble, le premier créancier ne pourrait se prévaloir de la ratification pour prétendre que son hypothèque étant antérieure, elle doit primer celle du second créancier. Mais cela n'est toutefois vrai qu'avec une distinction.

Si l'obligation de l'incapable, pour laquelle il avait donné la première hypothèque, n'était soutenue que par la ratification, parce que l'incapable ne s'est point enrichi de ce que le créancier lui a compté, alors le second créancier peut réclamer la prioirté d'hypothèque, nonobstant la ratification; par rapport à lui, elle n'a pas d'effet rétroactif; en d'autres termes, il peut encore faire valoir, du chef du débiteur, et en vertu de l'article 1166, les moyens de nullité que le débiteur pouvait opposer contre son engagement avant la ratification, puisqu'elle ne nuit point aux tiers; et par *tiers*, l'article 1328 entend évidemment ceux qui avaient des droits acquis au moment où elle a eu lieu; or, les créanciers qui avaient reçu de la même personne des hypothèques sur les mêmes biens avant cette ratification, avaient incontestablement des droits acquis.

Ainsi, un mineur fait lui-même un emprunt, dont il dissipe les deniers, et pour sûreté duquel il donne hypothèque sur un de ses immeubles; plus tard, devenu majeur, il fait un autre emprunt et

donne hypothèque sur le même immeuble, et en suite il ratifie sa première obligation, ainsi que la convention d'hypothèque ; dans ce cas, et comme nous l'avons dit au tome XIII, n° 285, en parlant de l'effet des actes confirmatifs, il est incontestable, d'après la disposition finale de l'article 1338, que le premier créancier ne peut se prévaloir de la ratification pour prétendre que, s'identifiant avec l'acte confirmé, elle donne à son hypothèque tout son effet à la date de son contrat primitif; car, précisément, c'est ce que le second créancier est en droit de nier en ce qui le concerne. Vainement le premier dirait-il que les engagemens des mineurs ne sont pas nuls de plein droit, qu'ils sont seulement sujets à rescision, et qu'ici il n'y a point de rescision, qu'ainsi son hypothèque doit avoir la priorité, suivant la règle *prior tempore, prior jure :* on répondrait qu'il est vrai que les engagemens des mineurs ne sont pas nuls de droit, qu'ils sont seulement sujets à annulation ou à rescision, et que, dans l'espèce, il n'y a point de rescision; mais cela tient à la ratification, à la renonciation faite à tous les moyens que l'incapable pouvait faire valoir contre son engagement; or, à l'égard des tiers, cette ratification est censée ne pas exister, ces moyens sont censés subsister encore; c'est là le sens naturel et légal de ces mots de l'article 1338, *sans préjudice du droit des tiers*; ils ne peuvent pas signifier autre chose (1).

(1) *Voyez* en ce sens un arrêt de la Cour de Nancy, du 1er mai 1812, dans le recueil de Sirey, année 1813, part. 2, pag. 50.

345. Sans doute, il faudrait décider autrement, si l'obligation et l'hypothèque dont il s'agit étaient devenues valables par le laps de temps donné par la loi au mineur pour exercer l'action en rescision ou en nullité, c'est-à-dire par dix ans écoulés depuis la majorité : dans ce cas, c'est la loi elle-même qui ratifie, et cette ratification a effet à l'égard de tous, à l'égard des tiers comme à l'égard du débiteur lui-même. C'est leur faute de n'avoir pas exercé l'action en nullité du chef de leur débiteur; ils le pouvaient, en vertu de l'article 1166. Le Parlement de Paris, par arrêt du 20 août 1689, rapporté par Basnage, dans son *Traité des hypothèques*, chap. III, première partie, a jugé en ce sens. Dans l'espèce, deux contrats, emportant l'un et l'autre hypothèque, avaient été passés en minorité : le débiteur, devenu majeur, avait ratifié expressément le second aussitôt sa majorité, et il laissa passer les dix ans accordés par la loi pour attaquer le premier; on a jugé, et avec raison, que l'hypothèque de ce premier contrat devait avoir la priorité sur celle du second, attendu qu'au moyen de l'extinction *légale* de l'action en rescision, le premier contrat, et l'hypothèque qui y était attachée, étaient censés valables dès le principe, aussi bien à l'égard des autres créanciers du débiteur, qu'à l'égard du débiteur lui-même. Mais la ratification ou confirmation par acte se juge d'après d'autres règles en ce qui concerne les tiers; elle ne leur préjudicie point, dit le Code.

Et il est clair que, s'il s'est écoulé dix ans depuis la majorité du débiteur, le premier créancier, qui a obtenu une ratification auparavant, doit avoir la priorité d'hypothèque sur le second, nonobstant la disposition finale de l'article 1338; car il n'a pas besoin, dans cette hypothèse, d'invoquer la ratification, et, comme de raison, on ne peut la rétorquer contre lui.

348. Mais nous ajouterons, d'un autre côté, que si les dix ans ne sont point encore écoulés, tous ceux qui avaient des droits acquis au moment où la ratification a eu lieu, et auxquels le créancier qui l'a obtenue voudrait l'opposer, peuvent la repousser quant à l'hypothèque, encore qu'ils n'aient eux-mêmes point de droits réels sur l'immeuble hypothéqué à ce créancier ; car l'article 1338 parle *des tiers* d'une manière générale, en disant que la ratification ne préjudicie point à leurs droits; il ne dit pas : sans préjudice des droits des tiers *qui auraient sur les biens, objet du contrat ratifié, des droits d'hypothèque ou autres droits réels ;* ses termes sont absolus, sans aucune distinction. Par conséquent les créanciers du même débiteur, porteurs de titres ayant date certaine au temps de la ratification, quoique sans hypothèque, peuvent s'opposer à ce que le créancier dont l'hypothèque a été ratifiée, l'exerce à leur préjudice. Ils ne peuvent, sans doute, s'opposer à ce qu'il concoure avec eux comme créancier ordinaire, attendu que rien n'em-

pêchait le débiteur de créer de nouvelles dettes depuis celles qu'il avait contractées à leur profit; mais quant à l'hypothèque, si elle pouvait s'exercer par préférence à eux, ce ne pourrait être qu'en vertu de l'acte de ratification, puisqu'on suppose qu'elle était nulle; or précisément la ratification *ne nuit pas aux droits des tiers*, et ils sont incontestablement des tiers. Si l'on objectait que le débiteur aurait pu, au temps de la ratification, consentir au même créancier une nouvelle hypothèque sur l'immeuble affecté de l'hypothèque ratifiée, et qu'ainsi cette ratification doit avoir effet à l'égard des créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs, nous répondrions que cette nouvelle hypothèque n'aurait eu de rang que du jour où elle aurait été consentie et inscrite.

347. Supposons maintenant que l'obligation de l'incapable, pour laquelle il avait donnée hypothèque, et qu'il a ensuite ratifiée en temps de capacité, dût valoir d'après la loi elle-même, parce qu'il s'est enrichi de ce que le créancier lui a compté à raison de cet engagement : par exemple, c'est un mineur qui a fait de lui-même un emprunt, qu'il a employé à payer une dette de la succession de son père, pour laquelle il était même poursuivi : dans ce cas, l'obligation ratifiée, et l'hypothèque qui a été donnée, auront-elles leur effet à compter du contrat primitif, ou seulement à compter de l'acte de ratification?

La solution de la question dépend de la portée du sens des articles 2115 et 2124. Selon le premier de ces articles, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi. D'après le second, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Enfin, l'article 2126 ajoute que les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugemens.

En admettant que ces dispositions ne doivent pas être rigoureusement prises à la lettre, la question posée d'abord serait résolue en faveur du créancier, mais à la charge par lui de prouver le bon emploi des deniers, si les autres créanciers élevaient des contestations à ce sujet. La ratification aurait seulement pour effet de le dispenser de faire cette preuve à l'égard du débiteur qui a ratifié à sa majorité; mais une fois la preuve faite, l'obligation et l'hypothèque auraient leur effet dès le principe à l'égard de tous.

On le jugeait ainsi dans l'ancienne jurisprudence (1), et telle était la doctrine de Basnage, en son *Traité des hypothèques*, chap. III, première partie. Il admettait la validité de l'hypothèque con-

(1) Arrêt du 25 juillet 1667, rapporté *au Journal du palais.*

sentie par un mineur, pour sûreté d'engagemens qui étaient prouvés avoir tournés à son profit, parce que, disait-il, les mineurs ne sont restituables contre leurs engagemens que pour cause de lésion, et que l'hypothèque donnée par eux, lorsqu'ils n'ont pas été lésés, n'est rien autre chose qu'une sûreté donnée au créancier, une simple préférence qui lui est accordée sur les autres créanciers, dont la loi n'a pas eu à s'occuper en pareil cas, puisque ce n'est point pour eux qu'elle a établi les prohibitions relatives aux mineurs. L'article 135 de la coutume d'Amiens portait formellement que *le mineur de vingt-cinq ans ne peut hypothéquer ses immeubles*, et néanmoins on jugeait, dans cette coutume (1), que l'hypothèque consentie en minorité, et ratifiée en majorité, avait effet du jour du contrat, et non pas seulement du jour de la ratification (2) : ce qui était bien reconnaître qu'elle n'était pas nulle de plein droit, mais seulement rescindable; or, il n'y a pas de rescision quand le mineur s'est enrichi des deniers qui lui ont été prêtés, et pour sûreté de la restitution desquels il a fourni hypothèque. Voilà pour l'ancien droit; voyons le nouveau.

Partant de l'idée commune, et cependant inexacte

(1) Arrêt du 30 mars 1665, rapporté par l'annotateur de Ricard, sur cet article.

(2) Cela n'est toutefois vrai, sous le Code, lorsque le mineur ne s'est pas enrichi par suite de son engagement, que sous la réserve du droit des tiers, conformément à l'article 1338, disposition finale, et à ce que nous venons de dire nous-mêmes.

dans la plupart des cas, que l'hypothèque est une voie qui mène à l'aliénation, une aliénation indirecte, en cas de non paiement de la dette, les rédacteurs du Code en ont conclu que l'hypothèque conventionnelle ne devait pouvoir être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner l'immeuble qu'ils y soumettent.

Mais cette idée est bien loin d'être vraie ; elle ne l'est même qu'exceptionnellement. Elle est vraie quand l'hypothèque est fournie pour la dette d'un tiers, sans aucune obligation personnelle de la part de celui qui la consent, parce qu'alors, sans l'hypothèque, l'immeuble ne courrait aucun danger d'être aliéné pour cette dette ; mais elle est complétement fausse dans les cas où l'hypothèque est constituée pour la dette de celui qui la fournit ; car, dans ces cas, qui sont assurément les plus fréquens, ce n'est réellement point dans la constitution de l'hypothèque qu'est le principe de l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, s'il y a aliénation : la cause de cette aliénation est dans l'obligation elle-même.

En effet, le créancier, à défaut de paiement, peut tout aussi bien faire saisir et vendre l'immeuble sans avoir d'hypothèque, que dans le cas où il en a une : tous les biens d'un débiteur sont affectés d'une manière générale au paiement de ses dettes (art. 2092), même ceux qui sont hypothéqués à d'autres créanciers.

On ne peut donc s'expliquer ce qui a pu porter les rédacteurs du Code à établir une régle aussi

générale; cela, nous ne craignons pas de le dire, part de vues contradictoires dans les dispositions de la loi, prises dans leur ensemble. Analysons ces dispositions.

D'abord, aux termes de l'article 6 du Code de commerce, les mineurs dûment autorisés à faire le commerce par l'observation des formalités prescrites par les articles 2 et 3 du même Code, peuvent *engager et hypothéquer leurs immeubles*, et cependant ils ne peuvent les aliéner qu'en remplissant les formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil. Ainsi, voilà un cas où, d'après la loi elle-même, la capacité d'hypothéquer n'est pas mesurée sur celle d'aliéner, puisque la première existe quoique l'autre n'existe pas. On dira sans doute que c'est une exception à la règle, et dont les motifs sont puisés dans l'intérêt du commerce exercé par le mineur; mais à cela nous répondons deux choses : 1° qu'on a vu là l'intérêt du mineur commerçant, et 2° que si l'hypothèque avait été considérée comme pouvant lui nuire, ainsi que pourrait le faire l'aliénation, on ne lui aurait pas plus permis l'une que l'autre. Or, s'il peut être de l'intérêt d'un mineur commerçant de pouvoir hypothéquer ses immeubles, pourquoi n'en serait-il pas de même d'un mineur émancipé non commerçant, relativement aux obligations qu'il contracterait pour l'administration de ses biens, pour sa nourriture, et autre cause parfaitement légitime?

En quoi, en effet, se fait-il tort par là? car de deux choses l'une : ou l'obligation est valable, ainsi que nous le supposons, ou elle est nulle; dans la dernière hypothèse, l'hypothèque elle-même sera sans effet; dans la première, la question relative à l'hypothèque n'a réellement d'intérêt que par rapport aux autres créanciers; mais la loi n'a pas dû s'occuper d'eux en ce cas; c'est sur le mineur lui-même que son attention a dû se porter; or, nous soutenons qu'il n'avait pas d'intérêt à ne pas consentir l'hypothèque; bien mieux, qu'il avait un intérêt tout contraire, car par là, il traitait avec plus de facilité et à de meilleures conditions. D'ailleurs, à défaut de paiement, le créancier n'aurait-il pas pu obtenir jugement de condamnation, qui lui aurait même donné une hypothèque sur tous les biens présens et à venir du débiteur? Ainsi point de motifs réels pour déclarer nulle une telle hypothèque.

L'objection tirée de ce qu'en hypothéquant conventionnellement ses biens le mineur diminue par là le crédit dont il aura besoin lors de sa majorité, et même peut-être durant sa minorité, et qu'ainsi l'hypothèque est contraire à ses intérêts; cette objection, disons-nous, n'est que spécieuse, elle tombe devant le plus léger examen. En effet, s'il peut être utile un jour au mineur d'avoir un crédit plus étendu, et, pour cela, que ses biens ne soient pas frappés d'hypothèques conventionnelles, il peut lui être utile aussi dès à présent de jouir de

ce crédit, afin de traiter à de meilleures conditions ; or, c'est peut-être l'hypothèque qu'il donne au créancier avec lequel il traite actuellement, qui lui procure ce crédit. En second lieu, puisque, ainsi qu'il vient d'être dit, le créancier peut, à défaut de paiement, obtenir jugement et avoir par là une hypothèque générale, le crédit du mineur serait encore bien plus affecté d'une telle hypothèque, qu'il ne le serait d'une hypothèque spéciale, qui, généralement du moins, détournera le créancier du dessein de prendre jugement, parce qu'il aura une sûreté.

Le mineur qui a l'administration de ses biens peut incontestablement faire marché avec un entrepreneur pour faire des réparations à l'un de ses bâtimens, qui en a besoin, et l'entrepreneur, en remplissant les conditions prescrites, acquerra un privilége (art. 2103); or, ce privilége, et l'hypothèque qui y est renfermée (art. 2113), auront leur fondement dans la convention, dans le contrat de louage d'ouvrage; donc il n'est pas absolument nécessaire pour pouvoir hypothéquer un immeuble, d'avoir la capacité de l'aliéner. On dira sans doute aussi qu'en pareil cas l'hypothèque résulte *ex utilitate*, *et adjuvante lege ;* mais qu'est-ce que cela fait, quant à la question qui nous occupe, puisque nous raisonnons aussi dans l'hypothèse d'une obligation ayant une juste cause et où il pouvait être pareillement de l'intérêt du mineur de fournir une hypothèque, afin de traiter plus facilement, à de meilleures conditions, ou

peut-être pour éviter des frais, des poursuites en expropriation forcée?

En outre, le mineur, à défaut de mobilier, hypothèque tacitement ses immeubles à ceux qui lui font des fournitures de subsistances, à ses gens de service, à ceux qui lui donnent des soins dans une maladie : cela résulte de la combinaison des articles 2101, 2104 et 2105, car la loi ne distingue pas si les privilégiés de l'article 2101 sont créanciers d'un mineur ou d'un majeur; et cependant, qu'importe que ce soit la loi elle-même qui établisse le privilége, et par suite l'hypothèque, ou que l'hypothèque résulte directement d'une convention? C'est toujours le fait du débiteur qui, en réalité, lui donne naissance : c'est toujours lui qui la constitue, mais tacitement. Or, si un mineur le peut tacitement, pourquoi ne le pourrait-il pas conventionnellement? Et s'il ne le peut pas expressément, pourquoi le peut-il tacitement? Quoi, l'hypothèque qu'il aura conventionnellement consentie à celui qui lui a fourni des subsistances sera sans effet, tandis que la loi elle-même aura donné à ce fournisseur un privilége qui, en cas d'insuffisance du mobilier, primera même les créanciers ayant des priviléges spéciaux sur les immeubles! A quelle contrariété de vues est amené le législateur par un système aussi absolu que, pour pouvoir hypothéquer conventionnellement, il faut avoir la capacité d'aliéner l'immeuble soumis à l'hypothèque! Oui, cela est raisonnable quand il s'agit de la dette d'autrui, mais

c'est sans motif solide quand il s'agit de la dette de celui qui donne l'hypothèque.

Nous concevons très bien que les immeubles dotaux ne puissent être hypothéqués, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux époux conjointement (art. 1554), mais la raison en est simple, c'est qu'en principe, ces immeubles ne peuvent être aliénés pendant le mariage, ni directement, ni indirectement : de telle sorte que les créanciers de la femme, pour engagemens contractés pendant le mariage, ne peuvent les faire vendre durant le mariage, ni même après la dissolution du mariage, suivant la jurisprudence des tribunaux ; au lieu que les immeubles d'un incapable, d'un mineur, par exemple, peuvent très bien être vendus à la poursuite de ses créanciers ; notamment ceux d'un mineur commerçant peuvent fort bien être expropriés pour le paiement des dettes qu'il a contractées pour son commerce, quoiqu'il ne puisse pas lui-même les vendre de gré à gré. L'hypothèque consentie par un mineur, pour sûreté d'une obligation valable, n'est réellement, répétons-le, qu'une sûreté donnée au créancier, par la préférence qu'elle lui attribue sur les autres créanciers, et non le principe de l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, puisque le créancier pourrait tout aussi bien faire saisir et vendre cet immeuble sans avoir d'hypothèque, qu'en en ayant une ; qu'il pourrait d'ailleurs obtenir jugement à défaut de paiement, et que ce jugement lui donnerait hypothèque, non

seulement sur l'immeuble en question, mais encore sur tous les autres biens du mineur. D'après cela, nous ne pouvons reconnaître de motifs fondés à cette disposition générale, que, pour pouvoir consentir une hypothèque conventionnelle sur un immeuble, il faut avoir la capacité d'aliéner cet immeuble; et quelqu'absolus que soient les termes de l'article 2124, nous ne saurions nous résoudre à regarder comme nulle et de nul effet l'hypothèque consentie par un mineur émancipé, pour sûreté d'une obligation contractée dans l'intérêt de l'administration de ses biens, ou pour les subsistances ou le logement qui lui ont été fournis, ou même pour un prêt qui lui a été fait et dont les deniers ont tourné à son profit, ont servi, par exemple, à payer une dette de la succession de son père; pourvu, bien entendu, dans tous ces cas, que les formalités prescrites par la loi quant à la forme de l'acte constitutif de l'hypothèque aient été observées. M. Toullier est aussi de ce sentiment, et M. Delvincourt le partageait également, en disant que ce ne serait pas dans tous les cas que l'hypothèque consentie par un mineur devrait être déclarée nulle et de nul effet; que cela devrait dépendre du sort de l'obligation elle-même. Nous ne disons pas autre chose, et nous portons la même décision sur l'hypothèque qu'une femme séparée de biens et non autorisée de son mari ou de justice, aurait consentie pour sûreté d'une obligation contractée pour l'administration de ses biens, ou pour toute autre cause légitime,

Et si, dans ces divers cas, l'engagement du mineur ou de la femme mariée n'a tourné qu'en partie à leur profit, l'obligation n'étant valable qu'en partie seulement, l'hypothèque ne le sera pareillement que jusqu'à due concurrence.

Cette doctrine, en présence de l'article 2124 et de quelques autres dispositions du Code (art. 457, 2115 et 2126), semblera sans doute hardie à ceux qui s'attachent uniquement à la lettre de la loi, mais elle ne paraîtra probablement que fort rationnelle à ceux qui se pénétreront de son véritable esprit dans l'ensemble de ses dispositions, notamment en considérant celles de l'article 1305, en ce qui touche l'hypothèque consentie par un mineur pour sûreté d'un engagement qui a pleinement tourné à son profit.

348. Il semblerait, d'après ce que nous venons de dire, que l'hypothèque consentie par le tuteur sans une autorisation du conseil de famille devrait être pareillement valable dans les cas où l'obligation a évidemment aussi été contractée dans l'intérêt du mineur; et c'était bien l'avis de Basnage, en son *Traité des hypothèques*, chap. III, première partie : « Le tu-« teur, dit-il, peut hypothéquer les biens de ses pu-« pilles, quand il s'agit de leurs intérêts. » Rousseau de la Combe, v° *tuteur*, sect. 8, dist. 4, dit de même : « Le tuteur ne peut obliger les biens de son pu-« pille, *s'il n'a employé les deniers empruntés*, *pour* « *l'utilité du mineur.* » Toutefois, nous ne pensons

pas qu'il en doive être ainsi sous le Code : l'article 457 porte textuellement que le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, aliéner ou *hypothéquer* ses immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille; et d'après l'article 458, les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du roi. Enfin, suivant l'article 2126, les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugemens. Hors ces causes et ces formes, il n'y a donc pas d'hypothèque valable. En effet, le tuteur n'est rien autre chose qu'un mandataire, un mandataire légal; or, un mandataire ne peut hypothéquer les biens du mandant si le mandat n'en contient pas le pouvoir (art. 1988), et à plus forte raison si le mandat le lui défend, ainsi que les articles 457 et 2126 le défendent au tuteur, hors des cas et sans l'emploi des formes qui y sont spécifiées. Au lieu que lorsque c'est le mineur lui-même qui consent l'hypothèque, ce n'est qu'une question de capacité personnelle, et si l'obligation est valable, à raison de ce que les deniers fournis par le créancier ont profité au mineur, l'hypothèque doit l'être pareillement, parce qu'elle ne lui nuit pas.

Le mineur, d'après l'article 1305, est bien restituable pour cause de lésion, mais précisément il cesse de l'être lorsqu'il n'a pas été lésé ; or, il ne l'a point été par l'hypothèque, nous l'avons démontré. Mais, quand le tuteur excède les pouvoirs que la loi lui a conféré, c'est un mandataire qui dépasse les bornes de son mandat, et dont les actes ne sont pas seulement rescindables pour cause de lésion, mais bien nuls et de nul effet quant au propriétaire, absolument comme s'ils n'existaient pas : ce qu'on ne peut pas dire des actes faits par le mineur lui-même, puisque s'ils ne sont point attaqués dans le délai de la restitution, ils sont valables comme s'ils avaient été faits en temps de capacité. Ainsi, les principes qui régissent les actes faits par les mineurs eux-mêmes, et ceux de leurs tuteurs, étant, d'après le Code, très différens, il n'y a pas de contradiction de notre part à ne point reconnaître comme valable l'hypothèque consentie par le tuteur dans un cas même où nous la reconnaîtrions comme très valable si elle avait été consentie par le mineur lui-même, émancipé ou non, parce que le mineur se serait enrichi de l'engagement qu'il a contracté. Telle est, au surplus, notre doctrine sur l'un et l'autre point; nous ne prétendons pas qu'elle soit inattaquable, mais nous ne l'avons adoptée que dans la ferme persuasion qu'elle était l'expression de l'esprit du Code dans l'ensemble de ses dispositions. Il ne faut, en effet, point s'attacher uniquement à un article, il faut combiner les divers prin-

cipes qui régissent la capacité des personnes et les hypothèques, et on arrivera par là, nous le croyons, à la double solution que nons avons donnée.

349. Les biens des absens peuvent être hypothéqués pendant l'envoi en possession provisoire, en vertu de jugemens, pour des causes urgentes. Par exemple, pour payer des dettes de l'absent, il peut y avoir nécessité de recourir à un emprunt : dans ce cas, le tribunal, après avoir entendu le procureur du roi, peut autoriser les envoyés en possession provisoire à faire l'emprunt et à fournir une hypothèque sur les biens de l'absent.

Et les hypothèques consenties de gré à gré par les envoyés en possession définitive ont tout leur effet même à l'égard de l'absent de retour, ou de ses enfans ou descendans, parce qu'ils ne reprennent les biens que dans l'état où ils se trouvent (art. 132 et 133.) Nous reviendrons bientôt sur ce point.

350. Nous avons déja eu occasion de dire plus haut que, d'après l'article 2125, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certain cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même résolution.

Et quoique cette disposition soit placée sous la section qui traite *des hypothèques conventionnelles*, elle ne s'applique pas moins à toute autre espèce

d'hypothèque, ainsi qu'aux priviléges; car elle n'est rien autre chose que la traduction de ces règles de droit, qu'on ne peut conférer à un autre plus de droits qu'on n'en a soi-même : *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet; resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Ainsi, l'acquéreur à réméré n'ayant qu'un droit de propriété résoluble pendant le délai fixé pour l'exercice du rachat, il n'a pu consentir sur l'immeuble que des hypothèques soumises à la même résolution; et sa femme, ou le mineur dont il a la tutelle, ou ses créanciers en vertu de jugement, n'ont pu en avoir que de semblables.

Il résulte clairement de cet article 2125, qu'il n'est pas nécessaire d'être actuellement propriétaire d'un immeuble pour pouvoir le soumettre à l'hypothèque même conventionnelle et spéciale; qu'il suffit d'avoir un droit de propriété subordonné à l'accomplissement d'une condition suspensive, comme, par exemple, celui d'un légataire à qui l'immeuble a été légué sous une condition de cette nature : *putà, si tel vaisseau rentre dans le port de Marseille dans l'année du décès du testateur.* Ce légataire *pendente conditione* n'est assurément pas encore propriétaire de l'immeuble, il a seulement l'espérance de le devenir, et néanmoins il peut l'hypothéquer; cela est évident d'après cet article 2125.

A plus forte raison l'héritier grevé du legs le peut-il également, puisque, tant que la condition est en suspens, la propriété de l'immeuble est réel-

lement dans sa main (1) : elle y est sous une condition résolutoire, *sub contrariâ conditione*; et le sort de l'une et de l'autre hypothèque dépendra de l'événement, savoir : si la condition mise au legs s'accomplit, l'hypothèque consentie par le légataire aura effet, et non celle consentie par l'héritier; dans le cas contraire, ce sera celle constituée par ce dernier qui aura effet, et non celle établie par le légataire.

351. La règle que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble en certain cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision, n'est pas tellement absolue qu'elle ne souffre quelques limitations. D'abord, elle en souffre une dans le cas prévu aux articles 132 et 133 du Code civil. D'après le premier de ces articles, si l'absent reparaît ou si son existence est prouvée après l'envoi définitif, il recouvre ses biens *dans l'état où ils se trouveront*, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus; et suivant l'article 133, les enfans et descendans de l'absent peuvent également, mais dans les trente ans de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, *comme il est dit en l'article précédent.* Ainsi, les hypothèques consenties par ceux qui étaient renvoyés en possession définitive, sur

(1) *Vide* la L. 12, § 2, ff. *familiæ erciscundæ.*

les biens de l'absent, ou qui existaient d'après la loi, ou en vertu de jugemens, ont leur effet nonobstant la résolution, par suite de l'une des causes ci-dessus, du droit des envoyés en possession, droit qui n'était cependant rien autre chose qu'un droit de propriété *résoluble en certains cas.*

Pareillement, les hypothèques constituées par un donataire dont la donation a été révoquée pour cause d'ingratitude, ont tout leur effet si elles ont été constituées antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de l'acte de transcription de la donation (art. 958). Il n'a pas dû dépendre du donataire, en se rendant ingrat envers le donateur, de les rendre illusoires. S'il en est autrement dans le cas de révocation pour survenance d'enfans (art 963), et même dans celui de révocation pour cause d'inexécution des conditions qui ont été mises à la donation (art. 954), c'est parce que, dans le premier, les créanciers hypothécaires ont dû, en traitant avec le donataire, s'informer de l'état de celui duquel il tenait les biens; et, dans le second, ils ont dû se faire représenter le titre du donataire, dans lequel ils ont pu voir qu'il avait des charges à remplir.

352. Mais les hypothèques constituées sur les biens d'une succession par celui qui, sans être le véritable héritier, possédait l'hérédité, sont sans effet à l'égard de l'héritier et de ses créanciers, encore que celui qui les a établies possédât de bonne

foi la succession au moment de la constitution desdites hypothèques, et que les créanciers fussent eux-mêmes de bonne foi : il n'a pu, en effet, conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même ; en réalité, ce sont des hypothèques consenties par le non-propriétaire des biens, et sans le consentement du propriétaire, par conséquent des hypothèques nulles. Nous avons décidé plusieurs fois, notamment en traitant *des absens*, au tome 1[er], n° 550 et suivans, et nonobstant quelques décisions contraires des tribunaux, que les ventes des immeubles de la succession, faites par *l'héritier apparent*, ne sont point obligatoires pour le véritable héritier qui vient revendiquer avant que la prescription soit acquise au profit des tiers acquéreurs ; par la même raison nous décidons que les hypothèques par lui consenties sur les mêmes biens sont sans effet aussi à l'égard de l'héritier véritable.

353. Le principe que celui qui n'a sur l'immeuble par lui hypothéqué qu'un droit sujet à rescision ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision, donne lieu, dans son application, à la question de savoir si le jugement rescisoire rendu contre le débiteur pourra être opposé au créancier, dans le cas où ce jugement n'a point été déclaré commun avec lui : si celui-ci est du moins recevable à y former tierce opposition, en vertu de l'article 474 du Code de procédure?

Nous avons eu déja occasion de traiter cette question quand nous avons parlé de *l'autorité de*

la chose jugée, au tome XIII, nº 506 et suivans; mais nous croyons utile de rappeler ici, avec de nouveaux développemens, les raisons que nous avons exposées sur ce point à l'endroit précité.

D'abord, il est bien certain que, si le jugement est encore susceptible d'être réformé, soit par la voie de l'opposition simple, soit par la voie de l'appel, soit par tout autre voie, le créancier hypothécaire peut agir pour le faire réformer, quand bien même le débiteur ne voudrait pas agir à cet effet, soit parce qu'il n'aurait pas l'espérance de réussir, soit par tout autre motif : nous supposerons donc que le jugement a acquis force de chose jugée.

Ensuite, il n'est pas douteux que le jugement rendu contre le débiteur, soit sur une demande formée par lui contre un tiers détenteur de l'immeuble, soit sur une demande formée par un tiers contre lui, ne peut être opposé au créancier s'il a été rendu par suite de collusion, ou du moins que le créancier est recevable à y former tierce opposition, à la charge de prouver la collusion, et, en outre, de prouver que le débiteur avait le droit d'hypothéquer l'immeuble lorsqu'il l'a hypothéqué : on est généralement d'accord sur ce point; et il serait indifférent que ce fût sur une demande en rescision de contrat, ou sur une revendication proprement dite, qu'eût été rendu le jugement : dès qu'il y a eu collusion, le créansier hypothécaire peut, en la prouvant, former tierce opposition à ce jugement.

Bien plus, il doit être reçu aussi sans difficulté à former tierce opposition sans être tenu de prouver la collusion, si le débiteur s'est laissé condamner par défaut et n'a point formé en temps utile opposition au jugement. C'est la décision formelle, sur l'un et l'autre cas, de la loi 5, au Code, *de pignorib. et hypoth.*, ainsi conçue : *Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi obierit sententia adversùs debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causâ cognitâ, sed prescriptione superatum esse constiterit.*

On suppose même, dans cette loi, que le créancier a eu connaissance de la demande formée par le tiers contre le débiteur, qu'elle lui a été dénoncée, et cela n'empêche point que son droit d'hypothèque ne soit encore entier si le débiteur a colludé avec le tiers, ou a déserté la cause, soit en faisant défaut, soit en acquiesçant expressément à la demande du tiers. C'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec les divers textes du Digeste qui réservent au créancier son droit d'hypothèque constitué antérieurement à la demande formée par le tiers ou contre le tiers, textes qui ne distinguent point entre le cas où le débiteur a colludé avec le tiers, et le cas contraire, et qui ne distinguent pas non plus s'il s'est laissé condamner par défaut ou s'il a défendu la cause. Cette interprétation est aussi celle de Balde et de Sallicétus, exprimée dans la Glose, sur cette même loi 5.

En effet Papinien, dans la loi 3, *pp.* ff. *de pignorib. et hypoth.*, suppose qu'un débiteur qui avait hypothéqué une certaine chose, l'a revendiquée contre un tiers, qui la possédait, et qu'il a succombé faute d'avoir pu prouver son droit de propriété; et il décide que l'hypothèque du créancier, antérieure à la demande en revendication, demeure intacte, à la charge par lui de prouver, comme tout créancier hypothécaire doit le faire, lorsqu'il en est requis, et quand il s'agit d'une hypothèque sur des biens présens (1), que la chose était *in bonis debitoris* au temps où l'hypothèque a été donnée : *Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat*, QUOD SUAM NON PROBAT : *æquè servanda erit creditori actio serviana probanti* RES IN BONIS EO TEMPORE, QUO PIGNUS CONTRAHEBATUR, ILLIUS FUISSE. Ainsi, dans ce texte, Papinien décide d'une manière générale que le jugement rendu contre celui qui a hypothéqué la chose ne nuit point au créancier hypothécaire; il ne distingue pas si le débiteur a ou non colludé avec le tiers qui a obtenu le jugement, et il suppose que le débiteur a défendu la cause, mais qu'il a succombé faute d'avoir pu prouver qu'il était propriétaire de la chose; seulement il exige que le créancier, pour pouvoir exercer son droit d'hypothèque, prouve que la chose était *in bonis debitoris* au temps de la convention hypothécaire; ce qui, par conséquent, laisse la question de propriété,

(1) L. 15, § 1, ff. *de pignorib. et hypoth.*

mais seulement en ce qui concerne le droit du créancier, comme si elle n'avait pas été décidée par le jugement.

Dans la loi 29, § 1, ff. *de except. rei jud.*, ce grand jurisconsulte confirme sa décision précédente, mais en mentionnant cette fois expressément la circonstance que la demande en revendication n'a point été dénoncée au créancier.

Il suppose également qu'un débiteur qui avait hypothéqué à son créancier une certaine chose, possédée par un tiers, a formé une action en revendication contre ce tiers, aux fins de se la faire restituer, mais sans avoir dénoncé sa demande au créancier, et qu'il a succombé; et il décide que le jugement ne nuit point au créancier; qu'on ne peut pas dire que celui-ci est, *propter rem*, au lieu et place du débiteur qui a succombé, puisque son droit d'hypothèque était antérieur au jugement: *Si debitor de dominio rei, quam pignoris dedit, non admonito creditore causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, cùm pignoris conventio sententiam precesserit.* La raison en est simple: le débiteur pouvait fort bien être propriétaire de la chose au temps d la convention d'hypothèque, et avoir cessé de l'être au temps de la demande par lui formée contre le tiers: par exemple, il pouvait avoir perdu la propriété par l'effet de l'usucapion, et l'hypothèque n'était point éteinte pour cela: c'est la décision de la loi 7, au Code, *de pignorib.*

et hypoth., portant : *usucapio pignoris conventionem non extinguit*; c'est-à-dire, l'acquisition, par usucapion, de la chose donnée en gage, ne détruit point le droit de gage. Chez nous aussi, d'après l'article 2180 du Code civil, un tiers pourrait avoir acquis la propriété de l'immeuble par la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, et n'avoir pas prescrit contre les hypothèques des créanciers, soit parce qu'il ne se serait pas encore écoulé dix ans depuis la transcription de son contrat d'acquisition, soit parce que les créanciers hypothécaires auraient interrompu la prescription par des demandes en déclaration d'hypothèque, soit enfin parce que la prescription n'aurait pas couru contre eux, à cause de leur minorité. C'est donc avec raison que Papinien dit que le jugement sur la question de propriété de la chose, rendu entre le débiteur et un tiers, ne fait pas également loi pour le créancier qui avait une hypothèque antérieure à ce jugement.

Ulpien, dans la loi 11, § 10, au même titre, fait formellement la distinction, qui résulte implicitement du texte de Papinien, entre le cas où la convention d'hypothèque est antérieure à la demande formée par le débiteur contre le tiers possesseur de la chose, et le cas ou elle est postérieure à cette demande; et il décide de la même manière : dans le dernier cas, le jugement rendu contre le débiteur a, comme de raison, effet aussi contre le créan-

cier hypothécaire ; mais dans le premier, il ne peut lui être opposé ; ce qui revient à dire, chez nous, que s'il lui était opposé, le créancier pourrait y former tierce opposition, en supposant, bien entendu, qu'il n'eût pas été déclaré commun avec lui.

Enfin, sur ce même cas d'une hypothèque constituée par le débiteur antérieurement à la demande en revendication de la chose hypothéquée, le jurisconsulte *Macer*, dans la loi *Sæpè constitutum est*, 43, ff. *de re judicatâ*, distingue aussi, comme le fait implicitement Papinien dans la loi 29, § 1, ff. *de except. rei judic.*, si la demande a été ou non dénoncée au créancier : dans la première hypothèse, le jugement peut lui être opposé, parce qu'il est censé avoir consenti d'avance à ce qu'il fût commun avec lui, puisqu'il pouvait intervenir dans la cause pour la conservation de son droit d'hypothèque, et qu'il a laissé le débiteur débattre seul avec le tiers la question de propriété de la chose hypothéquée ; mais dans la seconde hypothèse, le jugement obtenu par le tiers ne peut pas être opposé au créancier, à moins, comme le dit la loi 5, au Code, *de pignorib. et hypoth.*, précitée, qu'il n'y ait eu collusion entre le débiteur et le tiers, ou que le débiteur n'ait pas défendu la cause.

Telle était la législation romaine sur ce point, et telle est l'interprétation que Cujas donne de ces différens textes. Il nous semble que ces décisions devraient pareillement être suivies chez nous : autrement un créancier hypothécaire serait souvent

exposé à perdre son droit d'hypothèque, s'il n'était reçu à former tierce opposition au jugement rendu contre le débiteur, sur la propriété de l'immeuble, que dans le cas seulement de collusion; car, personne n'ignore combien la collusion est difficile à prouver en beaucoup de cas : on ne devrait point non plus lui refuser ce droit dans ceux où le débiteur a déserté la cause, soit en faisant défaut, soit en acquiesçant à la demande du tiers, quand bien même il ne serait pas prouvé que le débiteur a agi de la sorte par connivence avec lui. C'était, comme nous venons de le dire, la décision formelle de la loi 5, au Code, *de pignorib. et hypoth.* Enfin, même dans le cas où il a défendu la cause, s'il l'a mal défendue, s'il a négligé d'invoquer une fin de non recevoir péremptoire, une prescription, une transaction ou un acte confirmatif, s'il n'a pas su se prévaloir d'une loi qui lui était favorable, pourquoi le créancier en serait-il victime? Tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable, selon nous, sur ce cas, c'est que si la demande a été dénoncée au créancier, soit par le tiers, soit par le débiteur, le jugement rendu contre ce dernier doit faire loi aussi pour le créancier quand il n'a pas jugé à propos d'intervenir dans la cause, et qu'ainsi le jugement n'a pas été déclaré commun avec lui; il est censé s'en être rapporté à la défense du débiteur, et si celui-ci a défendu de bonne foi, quoique maladroitement, ou si le procès a été perdu par erreur du juge, c'est tant pis pour le créancier : il devait mieux soigner

ses intérêts, et, pour cela, intervenir dans la cause. Mais si la demande ne lui a pas été dénoncée, son droit d'hypothèque ne doit pas être perdu par l'effet du jugement rendu contre le débiteur; il doit être admis à y former tierce opposition, et à faire juger de nouveau, en ce qui le concerne, la question de propriété de l'immeuble sur lequel est assise son hypothèque, conformément au système tout-à-fait rationel des lois romaines. Et il y a d'autant plus de raison de le suivre que, chez nous, les hypothèques étant généralement publiques, les tiers qui ont des droits à débattre avec le débiteur quant à la propriété de l'immeuble, ont toute facilité pour dénoncer leur demande aux créanciers hypothécaires; s'ils ne le font pas, ils doivent s'imputer leur négligence.

§ II.

Des actes susceptibles d'emporter hypothèque conventionnelle.

SOMMAIRE.

354. *L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé devant notaires. La présence du second notaire à la rédaction de l'acte n'est pas de rigueur.*

355. *L'observation de toutes les formalités requises dans l'inscription ne suppléerait pas celles qui manqueraient dans l'acte constitutif de l'hypothèque.*

356. *La signature des parties à l'acte constitutif ne lui donne-*

rait pas effet s'il était nul par un défaut de forme ou par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public.

357. *Il doit rester minute de l'acte constitutif de l'hypothèque, à peine de nullité.*

358. *L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie dans un procès-verbal de conciliation.*

359. *Ni, entre particuliers, dans un acte rédigé devant un préfet; et c'est aux tribunaux à juger de sa validité ou nullité.*

360. *Mais les baux de biens nationaux, quoi que passés devant les sous-préfets, emportent hypothèque, et de plein droit; cette hypothèque a toutefois besoin d'être inscrite.*

361. *Si l'on doit regarder comme valable la convention d'hypothèque spéciale arrêtée dans un acte sous signature privée déposé par les parties, ou même par le débiteur seul, chez un notaire, qui en dresse acte de dépôt pour rester au nombre de ses minutes?*

362. *Critique de l'article* 2128, *qui ne permet pas que l'hypothèque consentie dans des actes passés en pays étranger ait effet sur les biens situés en France, hors les cas où les lois politiques ou les traités en ont disposé autrement; on a mal à propos confondu l'exécution forcée des actes, avec leur simple effet.*

354. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie, porte l'article 2127, que par acte passé en forme authentique devant *deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.*

Mais il faut observer, dans les cas où l'acte est reçu par deux notaires, que la présence du second notaire à la réception de l'acte n'est point du tout exigée pour sa validité; il suffit qu'il soit signé par l'un et l'autre notaire. La loi du 25 ventôse an XI, *sur le Notariat*, sous l'influence de laquelle a été rédigé

l'article 2127, et qui porte également que les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, a toujours été interprétée en ce sens, excepté en matière de testament par acte public, quand le testament est reçu par deux notaires (art. 971, Cod. civ.). C'est un point que nous avons discuté avec étendue, au tome XIII, n° 30, lorsque nous avons traité des *actes authentiques*.

355. Du reste, toutes les formes prescrites par cette loi à peine de nullité doivent être observées dans l'acte contenant la convention hypothécaire, sinon l'hypothèque est sans effet, quand bien même toutes les formalités requises pour l'inscription auraient été ensuite ponctuellement suivies; car l'inscription et la convention d'hypothèque sont deux choses distinctes, et il ne peut y avoir d'inscription valable qu'en raison d'une hypothèque valable elle-même.

356. Dans le cas où l'acte contenant la convention d'hypothèque serait infecté d'une nullité quant à sa forme, ou à raison de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier public, il ne servirait de rien qu'il fût signé par l'une et l'autre partie. Aux termes de l'article 68 de la loi du 25 ventôse, et de l'article 1318 du Code, cette circonstance donne bien à l'acte, nul pour ces causes, l'effet d'un acte sous signature privée, mais précisément les conventions d'hypothèque ne peuvent valoir qu'autant

qu'elles sont arrêtées par des actes en forme authentique; celle dont il s'agit serait donc par cela même nulle et de nul effet.

357. Et bien que l'article 2127 ne dise pas, comme l'article 931 en matière de donation, qu'il restera minute de l'acte contenant la convention d'hypothèque, néanmoins il n'est pas douteux qu'il ne doive, à peine de nullité, être passé avec minute, conformément à la règle générale établie en l'article 20 de la loi de ventôse. Délivré en brevet, il serait nul, aux termes de l'article 68 de la même loi, attendu qu'au nombre des actes que cet article 20 lui-même autorise les notaires à recevoir en brevet, on ne peut ranger ceux qui emportent convention d'hypothèque.

358. Et puisque l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique, par devant notaires, il est clair qu'elle ne peut être convenue dans le procès-verbal du juge de paix tenant le bureau de conciliation; car, d'après l'article 54 du Code de procédure, les conventions des parties insérées dans ce procès-verbal ont seulement force d'écriture privée.

359. Un décret du 29 mai 1811 (1) porte que, d'après l'article 2127 du Code civil, l'hypothèque conventionnelle ne peut résulter d'un acte passé

---

(1) Rapporté dans Sirey, 1812-2-155.

entre particuliers devant un préfet; en conséquence, que la question de savoir quel sera l'effet d'un tel acte n'est pas de la compétence administrative, mais bien de celle des tribunaux.

360. Mais suivant la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 14, les baux des biens nationaux emportent hypothèque et exécution *parée*; et ils se font à la poursuite et diligence des préposés des receveurs de la régie des domaines, devant le sous-préfet de l'arrondissement où les biens sont situés, et à la chaleur des enchères; lois des 12 septembre 1791, et 28 pluviôse an VIII. Ils sont annoncés un mois d'avance, par des publications et des affiches aux lieux accoutumés. Les conditions de l'adjudication sont réglées par le sous-préfet, et déposées en son secrétariat, où il peut en être pris communication, sans frais, par ceux qui le désirent.

Du reste, comme cette hypothèque n'est dispensée ni de la spécialité ni de l'inscription, elle ne peut produire d'effet à l'égard des tiers, que lorsqu'elle contient la désignation des biens, et à dater seulement du jour où elle a été complétée par l'inscription sur les registres du conservateur aux hypothèques. Cette inscription conserve la règle de la loi de 1790 précitée, et fait rentrer l'hypothèque dont il s'agit dans le système de publicité et de spécialité qui fait la base principale de notre régime hypothécaire actuel (1).

(1) Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Louage*, sect. 1, § 4.

361. La disposition de notre article 2127, qui veut que l'hypothèque conventionnelle ne puisse être consentie que par acte passé en forme authentique, devant deux notaires, ou un notaire ou deux témoins, a donné lieu à la question suivante :

Si l'acte sous seing-privé, dans lequel une hypothèque a été stipulée, et dont acte de dépôt chez un notaire a été fait par les parties, ou même par le seul débiteur, confère hypothèque, au moyen de l'acte de dépôt, quoique la convention d'hypothèque n'ait point été spécialement rappelée dans l'acte de dépôt lui-même ?

Nous supposons, bien entendu, que les conditions requises relativement à *la spécialité* ont été observées dans l'acte sous signature privée.

La question a été jugée pour l'affirmative, par le tribunal de Mortagne, ensuite par la Cour de Caen, qui a confirmé le jugement de première instance, et enfin par la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt (1). L'espèce mérite d'être rapportée, et la question d'être examinée à fond, car elle n'est pas sans difficulté, assurément.

Le sieur Agis de St-Denis consentit au sieur Jean-Antoine Picton, marchand de bois, et à sa femme, pour l'espace de vingt années, un bail des

---

(1) L'arrêt de la Cour de Caen est du 15 janvier 1814, et celui de la Cour de cassation, du 11 juillet 1815 : l'un et l'autre se trouvent dans le Recueil de Sirey, année 1815, part. 1, pag. 336 et suivantes.

coupes à faire dans les bois-taillis de sa terre du *Moulin-Chapelle*, moyennant 3,300 livres tournois par année et le paiement des impôts. Une clause de cet acte portait :

« Le présent bail sera déposé devant notaire, « aux frais des preneurs, *qui en délivreront une* « *grosse exécutoire audit sieur bailleur*.

« A l'exécution des paiemens, clauses, conven- « tions et obligations ci-dessus, et des autres parts, « lesdits sieur et dame Picton, autorisés comme « devant est dit, *y engagent*, *affectent et hypo-* « *thèquent* tous leurs biens meubles et immeubles, « *spécialement leur ferme du Billot, située aux* « *communes de la Ventrouse et de l'Hésme*, *con-* « *sistant en maisons, cours, jardins, herbages*, « *bois-taillis et labours*, *sur lesquels ils consentent* « *toutes inscriptions*. »

Ce bail fut enregistré le 15 janvier 1808, et pour se conformer à l'une des stipulations que l'on vient de lire, les sieur et dame Picton comparurent, le 2 octobre 1808, devant un notaire à Evreux, et firent du bail dont il s'agit un acte de dépôt conçu dans les termes suivans :

« Furent présens, etc..... lesquels ont déposé « au notaire soussigné, *pour être classé au rang* « *de ses minutes*, *sous la date de ce jour*, un acte « fait double à la Houssaye, le 6 octobre 1807, « enregistré à Conches, le 15 janvier dernier, « étant sur une feuille de papier du timbre de 50 « centimes; par lequel acte, M. Pierre-Louis Agis

« de St-Denis, propriétaire de la terre et domaine
« du Moulin-Chapelle, y demeurant, commune de
« la Houssaye, arrondissement de Bernay, a loué
« et affermé aux sieur et dame Picton, pour vingt
« années, qui ont commencé le 22 septembre der-
« nier, les coupes à faire de bois-taillis dépendans
« de ladite terre du Moulin-Chapelle, sous les ré-
« serves exprimées audit acte, moyennant 3,300
« livres tournois annuellement, plus à la charge
« de payer 700 fr. d'impositions : le tout exigible
« aux époques, et d'après les conventions arrêtées
« audit acte, *qui est demeuré joint à la minute des*
« *présentes*, *après avoir été certifié véritable par les*
« *sieur et dame Picton*, en présence du notaire et
« des témoins ci-après nommés, *pour leur en être*
« *délivré expédition.* »

Ainsi, comme on le voit, la convention d'hypothèque portée dans l'acte sous signature privée du 16 octobre 1807, ne fut point formellement rappelée dans l'acte de dépôt, et, de plus, le créancier n'était pas lui-même présent à cet acte. Mais il est bon de remarquer qu'il fut fait en exécution de l'obligation imposée aux débiteurs par l'acte même de 1807. Cette circonstance paraît n'avoir pas été sans influence sur la décision de la Cour de Caen, et ensuite sur celle de la Cour de cassation. Toutefois nous croyons qu'on eût dû décider de la même manière, quand bien même elle n'eût pas existé : la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat sur

l'article 2127, et que nous rapportons plus bas, nous aurait déterminé.

Les sieur et dame Picton n'exécutant point les stipulations portées en cet acte, le sieur de St-Denis se fit délivrer expédition du bail, et, le 15 mars 1810, il prit inscription sur les biens qui lui avaient été affectés par hypothèque.

Les sieur et dame Degas, acquéreurs desdits biens, et poursuivis par action hypothécaire par le sieur Agis de St-Denis, prétendirent que cette inscription était nulle, parce que, disaient-ils, le bail du 16 octobre 1807, étant *un acte sous seing-privé*, ne pouvait, aux termes de l'article 2127 du Code civil, conférer hypothèque. Le tribunal de Mortagne rejeta cette prétention, par le motif que le bail était devenu authentique, au moyen de l'acte de dépôt devant notaire. Sur l'appel interjeté par les sieur et dame Degas, ceux-ci firent valoir, en outre, le moyen tiré de ce que l'hypothèque et l'inscription ne désignaient point l'arrondissement de la situation de l'immeuble hypothéqué; mais en cassation ils abandonnèrent ce moyen, et se retranchèrent uniquement dans celui tiré de ce que, suivant eux, la Cour de Caen avait fait résulter, et mal à propos, l'hypothèque d'un acte sous signature privée, puisque l'acte de dépôt n'en faisait aucune mention.

La Cour d'appel s'est fondée sur ce que, 1° la forme extérieure des actes qui se font pour assurer l'exécution des conventions se constitue par le

concours de diverses formalités, qu'il n'est pas nécessaire de remplir simultanément, mais qui, au contraire, peuvent s'accomplir successivement et en différens temps, à moins que la loi n'en dispose autrement; 2° que, dans le cas dont il s'agissait, les parties avaient voulu que leur convention fût d'abord assurée par un acte sous seing-privé, et que cet acte fût ensuite enregistré et déposé dans l'étude d'un notaire pour y être revêtu de la forme authentique, ce qui se pratique très fréquemment, a dit la Cour, et n'a rien de contraire aux lois; 3° que Picton, chargé par l'acte sous seing-privé de lui donner le complément de la forme convenue, en le déposant chez un notaire, a satisfait à une obligation par lui contractée; 4° que, par ce dépôt, l'acte a reçu incontestablement la forme authentique, et qu'il n'est pas possible qu'il soit devenu authentique pour les dispositions principales qu'il contenait, sans qu'il le soit devenu aussi pour la stipulation d'hypothèque, qui en était l'accessoire; 5° qu'il n'était pas absolument nécessaire, pour cela, que la stipulation d'hypothèque fût rappelée dans l'acte de dépôt, attendu que l'acte que rédige en ce cas le notaire n'a pas pour objet de constater les conventions des parties, mais seulement que l'acte qui les contient lui est déposé : ce qu'il fait sommairement par l'énonciation des clauses principales.

La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi, a fondé sa décision à peu près sur les mêmes mo-

tifs : elle a dit notamment que les mariés Picton s'étant obligés à déposer chez un notaire l'acte sous seing-privé du 16 octobre 1807, et à en délivrer expédition en forme exécutoire au sieur Agis de St-Denis, créancier, *l'acte, par ce dépôt, était devenu acte authentique ;* qu'à compter du jour du dépôt et de la reconnaissance qu'ils avaient faite, dans cet acte authentique, de l'acte sous seing-privé dont il s'agissait, l'hypothèque convenue a été légalement constituée, *puisque l'acte déposé et l'acte du dépôt dressé par le notaire se sont identifiés, et n'ont plus formé qu'un seul et même acte* (1); qu'en le déclarant ainsi, la Cour dont l'arrêt était attaqué, bien loin d'avoir violé l'article 2127 du Code civil, en avait fait, au contraire, une juste application.

La discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat sur cet article vient à l'appui de cette décision ; on lit dans le procès-verbal de la séance du 13 ventôse an XII :

« La section III *des hypothèques conventionnelles* « est soumise à la discussion.

« Les articles 33, 34 et 35 sont adoptés.

« L'article 36 (qui est devenu le 2127e du Code) « est discuté.

« Le citoyen Duchâtel demande qu'on attribue « à la reconnaissance de la signature, lorsqu'elle

(1) Cela est si vrai qu'il n'est pas perçu un nouveau droit d'enregistrement.

« est faite devant notaire, la même force que lors-
« qu'elle est faite en justice.

« Le citoyen Berlier dit qu'il n'y a point de motif pour admettre l'amendement proposé par le citoyen Duchâtel. En effet, s'il s'agit d'un acte sous seing-privé dont la reconnaissance ait été poursuivie en justice, l'article 32 (2123) y pourvoit : l'hypothèque, en ce cas, devient judiciaire. Si, au contraire, il s'agit d'un acte sous seing-privé que toutes les parties aient porté à un notaire *pour lui donner la forme authentique*, par la transcription, l'ANNEXE, ou une nouvelle rédaction, l'article en discussion suffit; car l'acte notarié donne ouverture à l'hypothèque, et, dès ce moment, elle peut être acquise, en observant les formalités prescrites par la loi (1).

« Le citoyen Treilhard dit que les actes sous seing-privé déposés chez un notaire *deviennent des actes devant notaires*, pourvu que la reconnaissance ait lieu *de la part de ceux contre lesquels ils font preuve*. S'ils n'étaient déposés que par l'une des parties, *à moins que ce ne fût par le débiteur*, la reconnaissance ne serait pas complète.

« L'article est adopté. »

Ainsi l'amendement de M. Duchâtel n'a été rejeté que parce qu'on l'a regardé, non comme contraire à l'article 2127, mais comme superflu. En

---

(1) On entend parler ici de la spécialité et de l'inscription.

effet, l'acte sous signature privée, reconnu soit dans un acte authentique, soit en jugement, a, entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique : telle est la disposition de l'article 1322 du Code. C'est comme si l'on disait qu'il revêt, par cette reconnaissance, la forme authentique, car comment sans cela pourrait-il faire la même foi que l'acte authentique ? Donc l'acte de dépôt d'un acte sous seing-privé, dressé par un notaire, dans lequel le débiteur lui-même reconnaît cet acte sous seing-privé, et déclare vouloir qu'il vaille comme acte authentique, fait que l'acte sous seing-privé s'identifie réellement avec lui et participe ainsi de sa nature, quoique les stipulations qu'il renferme n'aient pas été toutes rappelées dans l'acte de dépôt, qu'elles n'y aient été, ou seulement quelques-unes d'entre elles, que simplement énoncées, pour indiquer la nature des conventions contenues en l'acte déposé. Ainsi, dans l'espèce, on a très bien pu décider que l'hypothèque avait eu le caractère d'authenticité voulu par la loi à dater de l'acte de dépôt.

Mais on n'aurait pu juger de la sorte si c'eût été le créancier lui-même qui eût fait le dépôt, hors la présence du débiteur, attendu qu'il n'y aurait pas eu, en ce cas, de reconnaissance de la part de ce dernier. L'acte sous seing-privé aurait conservé, par rapport à lui, sa nature d'acte privé, inhabile par conséquent à produire l'hypothèque conventionnelle.

M. Malleville, un des rédacteurs du projet du Code, fait parfaitement la distinction dans son *Analyse du Code civil.* Il s'exprime ainsi sur l'article 2127 :

« On demanda qu'il fût attribué à la reconnais-
« sance de la signature, lorsqu'elle est faite devant
« notaire, la même force que lorsqu'elle est faite
« en jugement.

« On répondit que si l'acte sous seing-privé est
« remis par les deux parties, ou *même par le débi-*
« *teur seul*, à un notaire qui en retienne acte, c'est
« pour lors un acte notarié qui donne hypothèque.

« Mais la remise par le créancier seul au notaire
« ne peut pas être une reconnaissance de la signa-
« ture du débiteur, et par conséquent l'acte reste
« avec sa nature d'acte privé en ce qui le concerne. »

362. Suivant l'article 2128, les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

Les lois politiques dont on entend parler ici sont évidemment les lois politiques françaises; des lois politiques étrangères ne pouvant avoir aucun effet qui contrarierait nos propres lois. Quant aux traités, ils sont l'ouvrage des deux peuples.

En refusant aux actes passés en pays étranger l'effet de pouvoir donner hypothèque sur les biens de France, ce n'est pas que l'on a considéré

ces actes comme non authentiques; car, au contraire, ce sont des actes publics aussi par rapport à nous, sans le moindre doute. Aussi les testamens des Français, reçus en pays étrangers, par des officiers publics, et suivant les lois du pays, sont qualifiés, par l'article 999, *actes authentiques*, en vertu de la règle *locus regit actum*. Les actes de célébration de mariage entre Français, ou entre Français et étranger, et les autres actes de l'état civil reçus aussi en pays étranger, par des officiers publics, et conformément aux lois du pays, sont pareillement des actes publics. (Art. 47 et 170.) C'est donc une autre raison qui a pu engager les rédacteurs du Code à déclarer que les contrats passés en pays étranger ne pourraient donner hypothèque sur les biens situés en France, sauf l'effet des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. Mais cette raison, il faut le dire franchement, n'existe pas; il y a eu méprise de la part des rédacteurs du Code, ainsi qu'on va le voir.

Si l'article 2128 voulait simplement dire que les contrats passés en pays étranger n'emporteront point par eux-mêmes hypothèque en France, quoiqu'ils eussent été passés dans un pays où cet effet serait attaché de plein droit aux actes publics, ainsi que cela avait lieu anciennement en France, sa disposition, sans doute, serait bien superflue, mais elle ne blesserait du moins pas les principes; tandis qu'elle les blesse évidemment, et n'est qu'une pure

anomalie dans le Code, dès qu'elle doit être entendue en ce sens, que la convention d'hypothèque arrêtée dans un contrat reçu par des officiers publics étrangers, avec les formalités usitées dans le pays, et contenant d'ailleurs la mention de la nature et de la situation des biens, ne peut avoir d'effet sur les immeubles situés en France; car pourquoi cette convention n'a-t-elle pas l'effet que produit en France un acte de célébration de mariage, un testament par acte public, une convention en général, passés également en pays étranger? Quoi! l'acte de vente même de l'immeuble aura son effet en France, les tribunaux français forceront de l'exécuter, et une simple convention d'hypothèque de ce même immeuble sera sans valeur à leurs yeux! Disons-le franchement, cela ne peut se justifier.

Les rédacteurs du Code sont évidemment partis de l'idée, très fausse assurément, que la constitution d'hypothèque est un acte d'*exécution*, d'exécution forcée, comme une saisie, parce que l'expropriation des immeubles a souvent lieu, et même presque toujours, par suite des hypothèques qui les couvrent; et comme, dans l'ancienne jurisprudence, les actes notariés, en France, emportaient de plein droit hypothèque, et que ces actes étaient, ainsi qu'ils le sont encore aujourd'hui, exécutoires sans jugement, sur une grosse ou première expédition, on a conclu de là que des actes reçus en pays étranger, ne devaient point pouvoir donner hypothèque en France, même en vertu de convention expresse;

on a vu là une atteinte portée au principe de la souveraineté nationale. C'est très probablement sous l'influence de cette idée qu'a été conçue la disposition de l'article 2128 ; on en trouverait la preuve, au besoin, dans l'article 546 du Code de procédure, placé sous le titre *des règles générales sur l'exécution forcée des jugemens et actes*, et portant : « Les jugemens rendus par les tribunaux « étrangers, *et les actes reçus par les officiers étran-* « *gers*, ne seront susceptibles d'*exécution* en Fran- « ce, que de la manière et dans les cas prévus par « les articles 2123 et 2128 du Code civil. » Mais il est évident que, dans cet article 546, on n'entend pas parler de l'*effet* des stipulations contenues dans des actes reçus en pays étranger, puisqu'au contraire l'article 15 du Code civil déclare expressément qu'un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même envers un étranger : on a voulu parler de l'*exécution forcée* des contrats ou actes passés en pays étranger. En effet, ces actes, hors le cas des traités, ne sauraient recevoir d'exécution forcée en France ; car un officier public français ne pourrait, sans contrevenir au principe de souveraineté nationale, faire commandement au nom d'un souverain étranger, et saisir et vendre au nom de ce souverain ; il faut un jugement rendu par un tribunal français, en vertu duquel se fera l'acte d'*exécution*, c'est-à-dire la saisie et la vente. Cette théorie est fort simple, aussi rien

n'empêchait de donner effet en France à une convention d'hypothèque arrêtée dans un contrat passé en pays étranger, comme on donne en France effet à un acte de célébration de mariage, à un testament par un acte public, à un acte de vente, reçus aussi par des officiers publics étrangers : l'acte qui aurait renfermé cette convention d'hypothèque n'aurait pas été pour cela *susceptible d'exécution* dans le sens de l'article 546 du Code de procédure ; le créancier n'aurait toujours pas pu, sans un jugement rendu par un tribunal français, faire saisir et vendre l'immeuble en vertu de cet acte ; le principe de souveraineté nationale, que cet article a pour but de protéger, s'y serait opposé ; mais du moins l'hypothèque aurait eu son effet ordinaire, qui est d'assurer une préférence, à celui qui l'a en sa faveur, sur les autres créanciers du débiteur, et au moyen de l'inscription, elle aurait été tout aussi bien connue que celle qui est consentie par un acte passé en France. S'il y avait eu des difficultés sur la validité de l'acte, on les aurait jugées comme on jugerait celles qui s'élèveraient sur la vente de l'immeuble pareillement faite par un acte passé en pays étranger ; en un mot, aucune objection élevée contre la convention d'hypothèque, qui ne pût également être faite contre tout autre convention. Ainsi, l'on a mal à propos confondu le simple *effet* d'une convention d'hypothèque, avec l'*exécution forcée* des actes sans jugement : en sorte que celui qui traiterait par acte public passé en pays

étranger, et avec convention d'hypothèque, serait bien moins favorisé par la loi française, que celui qui traiterait simplement en pays étranger par acte sous signature privé même sans aucune convention d'hypothèque ; car ce dernier pourrait du moins assigner en France en reconnaissance d'écriture, même avant l'échéance de la dette, et il obtiendrait jugement qui lui conférerait hypothèque judiciaire, en vertu de laquelle il prendrait inscription lors de l'exigibilité de la dette, même sur tous les biens du débiteur; tandis qu'il ne paraît pas que ce droit compétât au porteur d'un acte authentique passé en pays étranger, puisqu'il n'est même point accordé au porteur d'un acte authentique passé en France. La loi peut donc être améliorée sous ce rapport, comme sous plusieurs autres.

§ III.

Quels biens peuvent être hypothéqués conventionnellement.

SOMMAIRE.

363. *Système de la spécialité : disposition de l'art.* 2129, *qui, en principe, interdit l'hypothèque conventionnelle sur les biens à venir.*

364. *La convention hypothécaire qui ne déclare pas la nature et la situation des biens, étant nulle, le créancier, tant que la dette n'est point échue, ne peut agir pour obtenir son remboursement ou une autre hypothèque ; arrêt conforme.*

365. Secùs *lorsque la dette est échue ; arrêt conforme.*

366. *Ce qu'on doit entendre par* biens appartenant actuellement au débiteur.

367. *Si l'on pourrait hypothéquer valablement la chose d'autrui, sous condition, sans le consentement du propriétaire actuel, en supposant que la chose vînt ensuite à appartenir à celui qui l'aurait hypothéquée?*

368. *Un tiers peut fournir l'hypothèque pour le débiteur sans s'obliger personnellement à la dette, même comme caution ou garant.*

369. *Indication de la* nature *des biens; ce qu'on doit entendre par là.*

370. *Le défaut d'indication suffisante de la nature et de la situation des biens dans l'acte constitutif de l'hypothèque ne peut être réparé dans l'inscription.*

371. *Constitution d'hypothèque nulle pour défaut d'indication de la* nature *des biens, de* spécialité *suffisante.*

372. *L'indication des biens composant une métairie ou corps de ferme est suffisante par la mention du nom de la métairie, avec l'indication du nom de la commune de la situation.*

373. *Indication de la* situation *des biens : le nom de la commune doit être mentionné dans l'acte.*

374. *En cas d'insuffisance des biens présens, et en exprimant cette insuffisance, le debiteur peut hypothéquer les biens qu'il acquerra dans la suite.*

375. *Point d'hypothèque conventionnelle s'il n'y a point de biens présens.*

376. *Modification pour le cas où le débiteur a hypothéqué comme biens présens des biens qui ne lui appartenaient pas et que le créancier croyait lui appartenir; alors la soumissian des biens à venir a effet.*

377. *Avant d'hypothéquer ses biens à venir, le débiteur doit régulièrement hypothéquer tous ses biens présens, lors même qu'ils seraient déja hypothéqués à d'autres au-delà de leur valeur.*

378. *Les autres créanciers ne seraient pas admis à critiquer la déclaration d'insuffisance des biens présens pour faire tomber l'hypothèque des biens futurs.*

379. *L'hypothèque sur les biens à venir ne les frappe qu'à mesure des acquisitions, et à la date de l'inscription prise sur chacun de ces biens.*

380. *Droit qu'a le créancier, en vertu de l'art.* 2130, *de demander son remboursement ou un supplément d'hypothèque dans le cas qui y est prévu; si c'est à lui ou au débiteur qu'appartient le choix? Distinction à faire.*

381. *La disposition de l'art.* 2130 *ne s'applique qu'au cas où ce sont les biens* présens *qui ont péri ou souffert des dégradations qui les rendent insuffisans pour la sûreté du créancier.*

382. *La simple diminution de valeur des biens même présens, sans détérioration, ne rend point applicable cette disposition.*

383. *L'insuffisance de l'hypothèque dès le principe n'est point une raison pour que le créancier puisse agir en remboursement avant le terme, ou demander un supplément d'hypothèque : arrêt contraire réfuté.*

384. *Si l'aliénation d'une partie seulement des biens soumis à l'hypothèque rend la dette exigible? Diverses décisions et observations sur ce point.*

385. *Indication du montant de la créance dans l'acte constitutif d'hypothèque; texte de l'art.* 2132, *et observations.*

386. *L'hypothèque pour sûreté d'une obligation éventuelle ou conditionnelle est très valable, et la condition peut être résolutoire comme suspensive.*

387. *Si l'obligation conditionnelle est d'une somme déterminée, la somme doit être exprimée dans l'acte constitutif de l'hypothèque.*

388. *On ne peut pas écarter de l'ordre, sans lui donner caution, un créancier conditionnel en rang utile, sous prétexte de l'incertitude de son droit.*

389. *L'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble, ce qui s'applique à toute espèce d'hypothèque.*

390. *Difficultés que fait naître l'exercice d'hypothèques générales sur des biens affectés d'hypothèques spéciales postérieures, pour éviter la perte de ces dernières, dans les cas où le créancier avec hypothèque générale pourrait être entièrement payé sur les autres biens : s'il y a lieu de faire, sur tous les immeubles, le reversement fictif du montant de l'hypothèque légale, au marc le franc?*

391. *Si, dans ce cas, l'hypothèque générale doit s'exercer de manière que les hypothèques spéciales aient la priorité sur d'autres de même nature, mais affectant des biens différens et d'une date postérieure, ou si le reversement de l'hypothèque générale doit se faire, au marc le franc, sur tous les immeubles indistinctement?*

363. A la différence des hypothèques légales ou judiciaires, qui frappent, en principe, tous les biens présens et à venir du débiteur, l'hypothèque conventionnelle, aujourd'hui, n'affecte, aussi en principe, que les biens qui appartiennent actuellement au débiteur, et qui sont désignés dans l'acte constitutif de l'hypothèque. C'est le système de la loi de brumaire, le système de la *spécialité et de la publicité*, au moyen de l'inscription. Au lieu que dans l'ancienne jurisprudence, où les actes notariés emportaient de plein droit hypothèque, l'hypothèque s'étendait à tous les biens présens et à venir, et existait d'une manière occulte. Dans le droit romain aussi, le débiteur pouvait licitement obliger tous ses biens présens et futurs, ou tous ses biens actuels seulement, comme un objet particulier; et il pouvait hypo-

théquer ses biens meubles comme ses immeubles.

Mais on avait remarqué depuis long-temps que cette affectation générale de tous les biens, pour des créances presque toujours ignorées des tiers, et dont le montant était souvent fort incertain, les exposait à traiter avec un homme ruiné, quoiqu'en apparence très solvable; et le crédit des débiteurs eux-mêmes en était fort diminué; on n'osait pas traiter avec eux; du moins on ne le faisait pas avec la même sécurité. La spécialité et la publicité ont donc été regardées comme le moyen le plus efficace de prévenir ces abus; et pour la rendre complète autant que possible, on a exigé aussi que le montant de la créance fût spécifié dans l'acte constitutif de l'hypothèque et dans l'inscription qui est prise en conséquence. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Ainsi, « Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, suivant l'article 2129, que celle « qui, soit dans le titre constitutif de la créance, « soit dans un acte authentique postérieur, *déclare* « *spécialement la nature et la situation de chacun* « *des immeubles actuellement appartenant au débi-* « *teur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la* « *créance.* Chacun de tous ses biens présens peut « être nominativement soumis à l'hypothèque.

« Les biens à venir ne peuvent pas être hypo- « théqués. »

Cette dernière disposition reçoit toutefois deux limitations, dont la première est d'une grande im-

portance et affaiblit beaucoup la force du principe, ainsi qu'on le verra bientôt.

364. L'hypothèque conventionnelle qui ne déclare pas la nature et la situation des biens est donc nulle; et elle est nulle non seulement à l'égard des autres créanciers du débiteur, et des tiers acquéreurs auxquels il aurait vendu depuis les biens qu'il possédait alors, mais aussi à l'égard du débiteur lui-même, en ce sens que le créancier ne peut pas, avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, l'assigner utilement pour qu'il ait à lui fournir une hypothèque spéciale, quoiqu'il possédât alors des biens sur lesquels il pourrait l'asseoir; ni prétendre qu'en vendant ses biens le débiteur a par là diminué les sûretés qu'il lui avait données par le contrat, et en conséquence qu'il est déchu du bénéfice du terme, en vertu de l'article 1188, ou qu'il doit du moins lui fournir une hypothèque spéciale en vertu de l'article 2131. En effet, dès que la convention d'hypothèque était nulle, faute de spécialité, le créancier ne peut pas plus en argumenter vis-à-vis du débiteur, qu'il ne pourrait argumenter d'un acte dans lequel il ne serait aucunement fait mention d'hypothèque. C'est ce qu'a jugé, et avec beaucoup de raison, la Cour d'Aix, par arrêt du 16 août 1811 (1).

Dans l'espèce, le sieur Verani, par acte public

(1) Sirey, 15-2-126.

du 30 mai 1806, se reconnaît débiteur envers Garosio d'une somme de 2,000 fr.; il est convenu que le remboursement n'en pourra être exigé du vivant de Verani et de son épouse, et que moitié seulement produira un intérêt de deux pour cent par an. L'acte était terminé par une stipulation d'hypothèque en ces termes : « Et à plus ample « cautèle dudit Garosio, pour le remboursement « des susdits 2,000 fr., et des intérêts à échoir, « Verani *a hypothéqué*, *comme il hypothèque, tous* « *ses biens présens et futurs.* »

Deux ans après, et avant l'échéance de la dette, Garosio cita Verani au bureau de paix pour se concilier au sujet de la demande qu'il se proposait de former contre lui aux fins d'obtenir une constitution d'hypothèque spéciale pour sûreté de sa créance; la conciliation n'ayant pu s'opérer, le créancier forma demande devant le tribunal de première instance de *San Remo*, et le débiteur étant venu à vendre ses meubles et ses immeubles, Garosio conclut alors à ce que Verani fût déclaré déchu du bénéfice du terme comme ayant diminué par son fait les sûretés données par le contrat, et en conséquence condamné au remboursement immédiat.

Ces conclusions furent adoptées par le tribunal de première instance, mais réformées en appel. La Cour a considéré que ce n'est que dans le cas où des biens ont été spécialement affectés à l'acquittement d'une obligation, que le créancier est recevable à

contraindre, avant le terme stipulé, son débiteur au paiement, sur le motif que ce dernier a diminué la valeur des biens formant le gage qu'il lui avait donné; que cela résulte bien expressément de l'article 1188 du Code civil, qui ne déclare le débiteur déchu du bénéfice du terme, que lorsqu'il a fait faillite ou diminué par son fait les sûretés données par le contrat; que s'il en était autrement, le plus riche propriétaire ne pourrait aliéner le bien le plus modique, sans que tout créancier à terme ne vît dans cette aliénation une diminution de sûreté, et n'y trouva prétexte à une demande en exigibilité; qu'ainsi, pour qu'il soit recevable à invoquer le droit établi par l'article 1188, le créancier doit pouvoir dire : mon débiteur a fait disparaître ou détérioré tel bien qu'il m'avait expressément et spécialement donné en garantie de l'exécution de l'obligation; que par l'acte du 30 mai 1806, le seul qu'invoque Garosio, aucun bien meuble ou immeuble n'a été affecté par nantissement ou hypothèque au remboursement de la créance des 2,000 fr.; que la stipulation d'une hypothèque générale, que l'on trouve à la fin de cet acte, n'est qu'une clause de style, et ne peut conférer aucun droit au créancier, n'y ayant d'hypothèque conventionnelle valable, suivant l'article 2129 du Code civil, que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement

appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance; que vainement Garosio a prétendu que cette mention d'une hypothèque générale atteste qu'il n'a pas été dans son intention de se reposer uniquement sur la bonne foi de son débiteur jusqu'à l'échéance du terme; que dès lors il est non recevable à prétendre que, par des faits postérieurs, ses sûretés ont été diminuées, puisqu'il ne lui en a été donné aucune, dans le contrat, qui précise ses droits; que l'on ne pourrait non plus, sans ajouter aux obligations du débiteur, le contraindre à fournir une caution ou une hypothèque qui n'a pas été consentie dans le titre constitutif, ni dans un acte postérieur, et que le créancier ne pouvant rapporter aucune condamnation contre le débiteur, dont la dette n'était ni échue ni exigible, les immeubles de ce dernier ne sauraient, avant l'échéance ou l'exigibilité, être grevés d'une hypothèque non consentie, hypothèque que les tribunaux ne peuvent accorder que lorsque le contrat n'est point exécuté.

365. Mais dans un cas où le débiteur avait consenti une hypothèque sans spécialité, ne possédait même pas de biens à l'époque du contrat (1), et où toutefois la dette était devenue exigible par l'é-

(1) Il avait eu lieu sous la loi du 11 brumaire an VII; mais cette circonstance était indifférente quant à la question, attendu que cette loi exigeait la *spécialité* comme le Code.

chéance du terme, la Cour de Riom, par arrêt du 25 mai 1816 (1), a jugé que le créancier était bien fondé dans la demande qu'il avait formée, *depuis l'échéance de la dette*, d'une constitution d'hypothèque spéciale sur des biens que le débiteur avait acquis depuis le contrat; et attendu le défaut de paiement de la dette à son échéance, et le refus du débiteur de constituer l'hypothèque demandée, la Cour a décidé que le créancier aurait hypothèque *judiciaire* sur tous les biens échus au débiteur. Entr'autres motifs, plus ou moins contestables, sur lesquels la Cour a fondé sa décision, on remarque ceux-ci: que l'hypothèque judiciaire peut être demandée et obtenue même dans le cas où le créancier est porteur d'un titre exécutoire, et dans le cas par conséquent où il n'est pas nécessaire d'obtenir une condamnation en paiement de la créance; que cette faculté dérive, 1° de l'article 2123 du Code civil, qui fait résulter cette hypothèque d'un simple jugement portant reconnaissance d'écriture; 2° de l'article 193 du Code de procédure, qui permet d'assigner à bref délai pour obtenir jugement qui confère cette hypothèque, et 3° de la loi du 3 septembre 1807, qui attribue au jugement de reconnaissance d'écriture, obtenu avant l'échéance de la dette, l'effet d'accorder hypothèque judiciaire (1); que, dans l'espèce, *la*

---

(1) Sirey, 17-2-360.

(2) C'est-à-dire le droit de pouvoir prendre inscription lors de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette.

dette était échue, que le débiteur avait été mis en demeure de la payer, et qu'il était dû des intérêts dont le créancier avait formé la demande. En conséquence, la Cour, réformant le jugement du tribunal de Clermont, qui avait déclaré le créancier non recevable, ou en tout cas mal fondé, a décidé que, faute par le débiteur d'avoir satisfait au commandement de payer, et d'avoir fourni l'hypothèque spéciale qui lui avait été demandée, l'obligation serait exécutée, et qu'elle emporterait (en vertu de l'arrêt) hypothèque sur tous les biens échus au débiteur, tant pour le capital que pour les intérêts, auxquels la Cour l'a condamné à dater du premier acte de poursuite.

Cet arrêt nous paraît bien rendu, ainsi que le précédent. L'échéance du terme au moment où agit le créancier justifie suffisamment la différence des décisions.

366. On doit entendre par biens *appartenant actuellement au débiteur*, dans le sens de l'article 2129, même ceux sur lesquels il n'a qu'un droit suspendu par une condition. Cela est démontré par l'article 2125, qui suppose évidemment que celui qui a un tel droit a pu hypothéquer; mais qui décide, comme de raison, que l'hypothèque qu'il a consentie est subordonnée, dans ses effets, à l'accomplissement de la condition dont dépend son droit de propriété sur l'immeuble. A plus forte raison en est-il ainsi des biens sur lesquels celui qui

consent l'hypothèque a un droit de propriété résoluble en certain cas, par l'effet de l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Peu importe, dans le cas de la condition suspensive, que le débiteur ne soit point encore réellement propriétaire de l'immeuble au moment où il l'hypothèque, qu'il ne le sera peut-être jamais, car, de deux choses l'une : ou la condition s'accomplira, ou elle manquera : dans le premier cas, comme elle a un effet rétroactif au jour du contrat d'où le débiteur tire son droit de propriété (art. 1179), ou du jour du décès du testateur si l'immeuble lui est advenu par legs, l'hypothèque se trouvera bien avoir été constituée par le véritable propriétaire de l'immeuble; dans le second cas, elle demeurera sans effet, comme ayant été consentie par le non propriétaire, et sans le consentement du propriétaire. On doit donc entendre par biens *n'appartenant point actuellement au débiteur*, par *biens à venir*, ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit de propriété, ni pur et simple ni conditionnel.

367. Et il ne paraît pas, d'après notre article 2129, que l'on pourrait aujourd'hui, comme dans le droit romain, hypothéquer valablement la chose d'autrui conditionnellement sans le consentement du propriétaire, sous cette condition : *si in meum dominium hic fundus pervenerit, pignori tibi datus erit :* si j'acquiers ce fonds, il vous sera hypothé-

qué. (1). Dans le droit romain, si la condition s'accomplissait, l'hypothèque avait effet, mais elle ne datait, comme de raison, que du jour de l'acquisition du fonds. (2). Il n'y avait point d'effet rétroactif à cet égard, et il ne pouvait pas raisonnablement y en avoir. Sous le Code, il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, que celle qui, soit dans le titre authentique de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare expressément et spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles *appartenant actuellement au débiteur*, sur lesquels il consent l'hypothèque ; *les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués*. A plus forte raison l'hypothèque que j'aurais consentie purement et simplement sur un immeuble sur lequel je n'avais alors aucun droit même conditionnel, serait-elle sans effet, dans l'hypothèse même où je deviendrais propriétaire de l'immeuble ; car elle était nulle dès le principe. Il serait indifférent que je susse alors ou que j'ignorasse que l'immeuble était à autrui. Le droit romain regardait bien, en principes purs, l'hypothèque comme nulle en pareil cas, encore, ce qu'il faut bien supposer pour qu'il y ait lieu à la question, que le débiteur eût ensuite acquis la chose; mais le droit prétorien avait établi différentes dispositions favorables au créancier, suivant certaines distinctions. Dans notre

(1) L. 7, § 1, ff. *qui potiores in pig. vel hypoth. hab.*
(2) *Ibid.*

droit, plus rigoureux en matière d'hypothèque, on ne balancerait pas à déclarer nulle et de nul effet une semblable convention hypothécaire; sauf au créancier, si le débiteur avait agi de mauvaise foi, à poursuivre dès à présent son remboursement en vertu de l'article 1188, attendu que celui qui ne donne que des sûretés simulées est comme celui qui diminue par son fait les sûretés réelles qu'il avait données par le contrat.

368. Du reste, rien n'empêche qu'un tiers n'hypothèque valablement ses biens pour le débiteur, sans s'obliger personnellement à la dette, même comme simple caution ou garant; il suffit qu'il puisse alors aliéner les immeubles qu'il engage. L'article 2177 le décide ainsi formellement pour le nantissement, et l'on sent aisément que la raison est absolument la même en matière d'hypothèque. Ceux qui se proposeront de traiter avec le tiers seront avertis par l'inscription comme si c'était pour sa propre dette qu'il eût engagé ses biens.

369. L'acte constitutif d'hypothèque, avons-nous dit, doit déclarer *spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles* appartenant actuellement au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque. Ainsi la spécialité se compose de deux élémens : 1° de l'indication de la nature de l'immeuble ou des immeubles, et 2° de l'indication de leur situation.

Par *la nature des immeubles*, l'on doit commu-

nément entendre l'état de leur superficie ; l'article 2148, relatif à l'inscription, dit : *l'indication de l'espèce et de la situation des biens ;* et *espèce* et *nature* sont ici synonymes. Ainsi, si c'est une vigne, un pré, un bois, un étang, une terre labourable, un jardin, une maison d'habitation, une grange, ou autre édifice, il faut le déclarer dans l'acte, afin que les tiers puissent toujours reconnaître quel est l'objet qui a été engagé, et s'assurer que le créancier n'a pas fait porter son inscription sur un autre objet. Mais la loi n'exige point, et pas plus quant à l'inscription que quant à la constitution de l'hypothèque elle-même, la déclaration de la contenance des fonds hypothéqués, et l'on ne saurait ajouter à ses dispositions pour prétendre qu'une constitution d'hypothèque est nulle faute de cette déclaration, même dans le cas où le débiteur posséderait dans la même commune deux immeubles de même nature, de contenances semblables ou différentes, ce qui est assez fréquent. L'indication de la partie de la commune où serait situé l'immeuble engagé préviendra ordinairement le doute ; d'autres indications pourront également le prévenir, notamment le nom du fonds, s'il en a un particulier, et si on en a parlé dans l'acte constitutif.

370. Du reste, le défaut de *spécialité* dans l'acte, c'est-à-dire de déclaration suffisante de la nature et de la situation de chacun des immeubles sur lesquels le débiteur entend établir l'hypothèque, ne

peut pas être réparé dans l'inscription, car l'inscription elle-même ne peut avoir lieu avec effet qu'en vertu d'une constitution d'hypothèque valable. Peu importe que ce soit l'inscription qui avertisse réellement les tiers, que ce soit cet acte qui donne la *publicité* effective à l'hypothèque, tandis que le contrat n'est généralement connu que des parties; la loi exige l'indication de la nature et de la situation des biens hypothéqués dans l'acte constitutif de l'hypothèque : il faut donc qu'elle s'y trouve, sinon il n'y a point d'hypothèque valable.

Aussi, les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, ou même simplement chirographaires, qui soupçonnent qu'une constitution d'hypothèque est irrégulière sous ce rapport, ou sous tout autre, et que l'inscription ne lui est pas conforme, peuvent-ils exiger la représentation de l'acte constitutif, et obtenir, s'il y a lieu, la nullité de l'hypothèque, nonobstant la régularité de l'inscription elle-même. Le créancier n'avait pas le droit de la prendre différemment du titre constitutif, et de rendre ainsi valable ce qui était nul en soi. En ces matières tout est de rigueur, parce que tous les créanciers combattent pour éviter de perdre. La loi n'accorde de préférence que sous des conditions qui doivent être ponctuellement remplies, et toutes remplies.

371. Ainsi, la constitution d'hypothèque conçue en ces termes : *et je déclare hypothéquer à l'exécu-*

tion des présentes tous les biens que je possède en la commune de.... n'est pas conforme au vœu de la loi, parce que la *nature de chacun des immeubles* soumis à l'hypothèque n'est point déclarée comme le veut l'article 2129, pour que l'hypothèque *soit valable*. Et quand bien même le créancier aurait ensuite spécifié les immeubles, par l'indication de leur nature, dans l'inscription, l'hypothèque ne serait pas moins nulle, puisqu'il n'avait pas le droit de le faire.

Ce qui concerne la *spécialité* a, comme on doit bien le penser, donné lieu à beaucoup de procès, tant sous la loi de brumaire an VII, que sous le Code. Cette loi, par ses articles 4 et 17, l'exigeait dans les mêmes termes que le Code quant aux hypothèques conventionnelles. Nous ne rapporterons pas toutes les décisions qui ont été rendues à ce sujet; cela nous entraînerait trop loin; nous nous contenterons de citer quelques-unes de celles qui ont statué sur les principales difficultés qu'a fait naître la condition de la spécialité. En voici une qui mérite d'être citée, comme appliquant positivement le principe.

Dans l'espèce, jugée d'après la loi de brumaire, il y avait deux constitutions d'hypothèque au profit de divers créanciers : la première était faite en ces termes, « Le débiteur donne hypothèque « sur tous ses biens présens et à venir, et *notam-* « *ment sur les biens qu'il possède dans l'étendue du* « *bureau des hypothèques établi à Muret.* » L'acte

constitutif de la seconde portait : « Que le débi-
« teur accorde hypothèque *sur tous ses biens situés*
« *dans les communes de Puysaguet et de Rogues,*
« *arrondissement de Muret.* » Cette dernière, qui était l'objet important du procès, à raison de ce que la créance surpassait de beaucoup la valeur de tous les biens, était, comme on le voit, bien moins générale que la première. Du reste, les deux inscriptions étaient conformes aux indications exprimées dans les actes constitutifs des hypothèques.

Il parut au tribunal de Muret que la désignation de *la nature* et de *la situation* des biens n'était nécessaire que lorsque le débiteur n'hypothéquait qu'une partie de ses biens situés dans l'arrondissement d'un bureau, et non lorsqu'il les hypothéquait tous indistinctement, parce que, dans ce cas, disait le tribunal, les tiers ne peuvent pas plus être trompés qu'ils ne le sont quand il y a inscription en vertu d'une hypothèque judiciaire, inscription qui couvre tous les biens que possède le débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle est prise au moment où elle a lieu; que d'ailleurs la loi n'attachait pas la peine de nullité à l'omission de cette désignation; en conséquence, il maintint les hypothèques.

C'était évidemment méconnaître la force de ces expressions de l'article 2129. « Il n'y a d'hypothè-
« que conventionnelle *valable*, que celle qui, soit
« dans le titre authentique de la créance, soit dans
« un acte postérieur, *déclare spécialement la nature*

« *et la situation de* CHACUN *des immeubles* actuelle-
« ment appartenant au débiteur, sur lesquels il con-
« sent l'hypothèque de la créance. CHACUN *de tous*
« *ses biens présens peut être nominativement soumis*
« *à l'hypothèque.* » Le tribunal avait perdu de vue que le législateur a voulu par là écarter les constitutions générales, qui se seraient facilement perpétuées par un tel système d'hypothèque; car il n'aurait guère été difficile de faire déclarer au débiteur qu'il hypothéquait tous les biens qu'il avait dans telle et telle commune, dans toutes celles, en un mot, où l'on aurait supposé qu'il en possédait; ensorte que le but de la loi, qui a été de conserver aux débiteurs le plus de crédit possible, aurait été complétement manqué.

La Cour de Toulouse, par arrêt du 17 juillet 1808, confirma la décision des premiers juges; mais elle ne s'attacha, dans ses motifs, qu'à apprécier la seconde hypothèque, parce qu'il suffisait, dans l'espèce, que cette hypothèque fût valable, pour écarter les autres créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, vu que celui qui l'avait stipulée était créancier d'une somme bien supérieure à la valeur des biens. Et la Cour pensa que *la situation* des immeubles affectés à cette hypothèque était suffisamment indiquée, puisqu'il était dit, dans l'acte, que le débiteur affectait ses immeubles situés *dans la commune de Puysaguet et dans celle de Rogues;* et quant à l'indication de la *nature* des biens, la Cour disait que leur désignation spéciale était assez inutile,

parce qu'il s'agissait d'*immeubles situés à la campagne, dans une même commune, et constituant un même corps de biens par leur destination.*

Mais l'arrêt a été cassé (1) comme violant les dispositions formelles des articles 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an VII, touchant la spécialité; dispositions reproduites, dans les articles 2129 et 2148 du Code civil. En effet, la simple désignation des communes où les biens étaient situés n'indiquait nullement *la nature* de ces mêmes biens, la nature de *chacun d'eux;* et c'était une indication exigée par la loi. Ces biens n'étant point d'ailleurs désignés dans l'acte constitutif de l'hypothèque comme corps de ferme, comme domaine composé de plusieurs parties de fonds, mais seulement comme biens situés dans telle commune, le premier élément de la spécialité, l'indication de *la nature* des biens, manquait absolument (2).

---

(1) Par arrêt du 23 août 1808. Sirey, tom. VIII, part. 1, pag. 489.

(2) Il a été jugé aussi par la Cour d'Aix, le 30 août 1809 (Sirey, 10-2-82) qu'une hypothèque conventionnelle est nulle comme n'ayant pas la spécialité voulue par la loi, si elle porte vaguement *sur tous les biens ruraux et toutes les maisons et bâtimens du débiteur, situés dans l'étendue de la commune de....*

Et la Cour de cassation, par arrêt de cassation du 20 février 1810 (Sirey, 10-1-178), a même jugé qu'une constitution d'hypothèque conventionnelle doit, à peine de nullité, indiquer la nature et la situation des biens, encore que la désignation de l'immeuble, par sa situation seule, puisse en faire connaître la nature, et que la nature et la situation soient indiquées dans l'inscription prise ensuite.

Mais cette décision était peut être un peu rigoureuse; la Cour de cassation elle-même s'est relâchée plus tard de cette rigidité de principes, ainsi qu'on va le voir.

572. Mais si, en effet, ils eussent été présentés, dans l'acte constitutif de l'hypothèque, comme corps de ferme, comme métairie, comme une seule et même exploitation, désignée par son nom, avec l'indication de la commune de leur situation, eût-on dû décider de la même manière? Il faut bien remarquer que, tout en exigeant la spécialité avec ces conditions : indication de la nature des biens, et indication de leur situation, la loi a eu pour but de rejeter les hypothèques conventionnelles générales, et de prévenir toute erreur préjudiciable aux tiers; or, ce double but est parfaitement atteint par l'indication du nom du domaine, de la métairie ou corps de ferme que l'on veut hypothéquer; les autres biens que le débiteur posséderait dans la même commune ne se trouveraient pas affectés de cette constitution; qui s'éloigne assurément beaucoup plus d'une hypothèque générale, que celle de tous les biens que je possède dans telle et telle commune dénommées; et il n'est pas vraisemblable que le législateur ait entendu exiger la désignation individuelle de toutes les parties de fonds dont se compose ordinairement un domaine, un corps de ferme, une métairie; cela alongerait sans motif la rédaction des actes et des inscriptions, et donnerait lieu, en outre, à une foule d'omissions et d'erreurs. Les tiers sont suffisamment avertis par l'indication formelle du nom de la ferme ou de la métairie, qui est censé ne composer, par la réunion de toutes ses parties, qu'un seul et même immeuble, quoiqu'il y ait des

terres, des prés, des vignes, des bois, des pacages, des cours, des jardins et des bâtimens. Telle est, en effet, la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 mai 1813, confirmé ensuite en cassation, le 15 juin 1815 (1), a jugé en ce sens, dans une espèce née, il est vrai, sous la loi de brumaire an VII, mais dont les dispositions relatives à la spécialité étaient, comme nous l'avons dit, les mêmes que celles du Code. La constitution d'hypothèque, dont l'inscription était d'ailleurs conforme, portait : « Le sieur Beaudoin déclare affecter « et hypothéquer spécialement *son bien de Beau-* « *doin, composé de deux domaines et une réserve,* « *et au lieu de Beaudoin, commune de Saint-Lorey-* « *des-Harleix, canton de Jumillac*, *arrondissement* « *du bureau des hypothèques de Notron, départe-* « *ment de la Dordogne.* »

On prétendait que ces expressions, *son bien de Beaudoin, composé de deux domaines et d'une réserve,* ne remplissaient pas le but de la loi quant à la spécialité ; qu'une pareille indication n'apprenait point au public qu'elle était *la nature* des immeubles dont se composait chaque domaine et la réserve : qu'on ne pouvait savoir si c'était des champs, des prés, des vignes. On disait que, lorsqu'on hypothèque un *bien*, un domaine, une ferme, une métairie, ou la réunion de plusieurs héritages sous un nom quelconque, il était nécessaire

(1) Sirey, 1815-1-348.

de désigner la nature des divers immeubles qui composent l'exploitation ; qu'autrement on laisse une entière incertitude sur *la nature* des biens hypothéqués, car on donne indifféremment le nom de *bien*, de domaine, de métairie, à toute espèce de fonds réunis en une seule exploitation.

On ajoutait, devant la Cour de cassation, que, pour juger que cette désignation spéciale et détaillée n'était pas nécessaire dans l'espèce, la Cour d'appel avait été obligée de fonder sa décision sur ce que les mots *bien* et *domaine*, dans la contrée de la situation des immeubles, auraient, suivant elle, une acception particulière, d'après laquelle ces mots, isolés et par eux-mêmes, exprimeraient suffisamment *la nature* des héritages qui composent une même exploitation ; mais que ces expressions n'ont point, dans la contrée, un sens différent de celui qu'ils ont partout ailleurs.

La Cour de cassation a fondé le rejet du pourvoi sur ce que, « attendu, en droit, que si la loi « du 11 brumaire an VII, article 4 et 17, n° 5, « exige que la constitution et l'inscription de l'hy-« pothèque indiquent, entr'autres choses, l'espèce « et la situation des biens hypothéqués, elle ne « prescrit nulle part des formalités sacramentelles « sans lesquelles ladite indication ne puisse être « faite ; attendu, en fait, que la constitution et « l'inscription de l'hypothèque dont il s'agit, por-« taient sur *le bien de Beaudoin*, *composé de deux* « *domaines et une réserve situés au lieu de Beau-*

« *doin, commune de Lorey-des-Harleix*, *canton de*
« *Jumillac*, *arrondissement du bureau des hypo-*
« *thèques de Notron*, *département de la Dordo-*
« *gne;* qu'ainsi, en décidant que les constitution
« et inscription d'hypothèque, eu égard à l'accep-
« tion du mot *bien*, reçue dans la contrée, renfer-
« maient l'indication de l'espèce et de la situation
« des biens hypothéqués voulue par la loi, l'arrêt
« attaqué n'a point violé les articles 4 et 17 invo-
« qués par les demandeurs; attendu, au surplus,
« qu'en effet personne, dans l'espèce, ne se plaint
« d'avoir été induit en erreur par les termes de la
« constitution et de l'inscription de l'hypothèque
« en question; rejette, etc. »

Les expressions *mon bien*, suivies de celles-ci : *composé de deux domaines et d'une réserve*, et le nom du *bien*, ou, en d'autres termes, de l'exploitation, se trouvant dans l'acte, c'était comme si le débiteur eût dit : ma terre de....., ma ferme de......, composée de deux domaines ou feux de cultivateurs, ce qui désignait suffisamment les biens affectés de l'hypothèque. Au lieu que dans l'espèce précédente, le débiteur n'avait pas désigné ses biens comme formant un corps de ferme, une terre ou une métairie ayant un nom qui pût la faire reconnaître au public; il s'était borné à déclarer qu'il hypothéquait *tous les biens qu'il avait dans les communes de Puysaguet et de Rogues*, *arrondissement du bureau de Muret;* il avait fait de la sorte une constitution, non pas absolument géné-

rale et indéfinie, mais du moins une constitution manquant du caractère de désignation, de spécialité qui est dans le vœu de la loi.

La Cour de Paris, par arrêt du 6 mars 1815 (1), a pareillement jugé qu'une constitution d'hypothèque, et une inscription conforme, sur une *ferme*, désignée par son nom, avec l'indication de la commune de la situation, mais sans désignation spéciale de la nature de chaque partie de fonds composant la ferme, était valable quant *aux terres labourables, herbages et bâtimens servant à l'exploitation* (2); mais qu'elle ne s'étendait pas aux bois et au château qui faisaient partie du domaine, non plus qu'aux terres situées dans des communes voisines, encore que le tout se trouvât compris, avec la ferme, dans un seul et même bail.

373. Quant à l'indication de *la situation* des immeubles, il faut désigner la commune où ils sont situés; la simple indication du bureau dans l'arrondissement duquel seraient les biens ne suffit point, du moins généralement. Si une telle indication eût été regardée comme suffisante, on pour-

---

(1) Sirey, 16-2-329.

(2) Jugé aussi par la Cour de Riom, le 24 février 1816 (Sirey, 17-2-205), que, lorsqu'il s'agit d'un domaine ou métairie, la désignation de ce domaine ou métairie par son nom, avec l'indication de la commune où il est situé, est une désignation suffisante; qu'il n'y a pas nécessité, dans l'esprit de la loi, d'entrer dans le détail de chaque espèce de fonds dont ce domaine se trouve composé.

Voyez aussi l'arrêt de la Cour de Besançon du 22 juin 1810, Sirey, 11-2-378.

rait dire qu'elle était même superflue, car l'inscription est nécessaire dans tous les cas d'hypothèque conventionnelle, et elle n'a lieu qu'au bureau dans l'arrondissement duquel les biens grevés sont situés; ce qui eût bien été faire connaître par cela même aux tiers que les immeubles hypothéqués étaient des biens situés dans l'étendue du bureau où l'inscription avait été prise, puisque ce sont les inscriptions qu'ils consultent. Aussi, ne regarderions-nous pas comme absolument indispensable la mention du nom du bureau, quoiqu'il convienne, du reste, de la faire dans les actes : la mention du nom de la commune est bien plus utile. Il est vrai qu'il y a un grand nombre de communes de même nom; mais, d'une part, ces communes sont presque toujours distinguées les unes des autres par un nom additionnel; et, d'autre part, comme l'inscription, ainsi qu'il vient d'être dit, est prise au bureau dans l'arrondissement duquel est située la commune où sont les biens, et que c'est cette inscription qui fait connaître l'hypothèque, les tiers ne peuvent être trompés : ils sauront parfaitement que l'hypothèque dont il s'agit frappe des biens situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été prise. A plus forte raison l'indication du département, dans l'acte constitutif, n'est-elle point de rigueur, quoiqu'il convienne aussi de la faire, surtout lorsqu'il s'agit de biens ruraux ou de bâtimens situés dans des bourgs ou villages.

D'un autre côté, l'indication de la commune et même du bureau hypothécaire de la situation des

biens, ne doit pas toujours suffire; par exemple, dire dans un acte de constitution d'hypothèque, et dans l'inscription prise en conséquence, que le débiteur *hypothèque sa maison*, *située à Paris, à Lyon,* ou autre grande ville, évidemment ce n'est point indiquer d'une manière suffisante, dans l'esprit de la loi, *la situation* de l'immeuble hypothéqué; il faut une indication plus précise, par la désignation de la rue où de la place où est située la maison, puisque le débiteur pouvant en avoir plusieurs dans la même ville, les tiers, en consultant le registre des inscriptions, ne sauraient au juste qu'elle est celle qui a été hypothéquée. Il en est de même du cas où la constitution d'hypothèque porterait sur un immeuble rural, et que le débiteur en aurait plusieurs de même nature dans la même commune, surtout si ces divers fonds n'étaient pas distingués par des noms publiquement connus dans la localité. Ce que demande la loi, c'est une déclaration du lieu de la situation des immeubles grevés telle que les tiers ne puissent être trompés; elle n'a rien précisé de positif à cet égard; elle n'a pu entrer dans les détails, prévoir tous les cas, qui sont infinis, mais elle veut une indication *de la nature et de la déclaration des biens*. En général, c'est donc un point de fait à apprécier par les juges du fond de la contestation, que de savoir si l'indication est ou non suffisante; et, par cela même, leur décision sur ce point doit presque toujours échapper à la censure de la Cour de cassation. Voyez, à

cet égard, l'arrêt de rejet du 16 août 1815, rendu en conformité de ces principes (1).

374. On a vu que, d'après l'article 2129, les biens à venir ne peuvent être hypothéqués conventionnellement; mais cette règle, avons-nous dit, reçoit deux limitations. La première résulte de l'article 2130, ainsi conçu : « Néanmoins, si les biens « présens et libres du débiteur sont insuffisans pour « la sûreté de la créance, il peut, en exprimant « cette insuffisance, consentir que chacun des biens « qu'il acquerra par la suite y demeure affecté, à « mesure des acquisitions. »

La mention d'insuffisance des biens présens et libres doit donc être faite dans l'acte par lequel on hypothèque les biens à venir, sinon ces derniers biens ne seraient pas valablement hypothéqués : on n'aurait point rempli la condition sous laquelle la loi permettait, par exception, de les engager. Il eût été à craindre, en effet, que l'hypothèque de ces biens ne devînt une clause de style dans les actes, quoique les biens présens et libres eussent présenté toute sûreté pour la créance, et c'est ce que le législateur a voulu éviter : il a voulu écarter le plus possible les hypothèques conventionnelles générales, afin de ménager le crédit des débiteurs, et laisser le plus de biens possible à une circulation libre et facile.

375. Et puisque ce n'est qu'en cas d'insuffisance des biens présens et libres que les biens futurs peu-

(1) Sirey, 1818-1-145.

vent être hypothéqués, la constitution, pour être valable, doit d'abord porter sur des biens présens, déja hypothéqués ou non, n'importe : en sorte que s'il n'y en a pas, il n'y a point d'hypothèque, vu que ce n'est alors qu'une constitution sur des biens à venir, que la loi n'admet pas en principe, qu'elle n'admet qu'exceptionnellement, c'est-à-dire en cas d'*insuffisance* des biens présens, ce qui suppose qu'il y en a.

Mais s'il y a une affectation de biens présens, quelque peu considérable que soient ces biens, et encore qu'ils fussent déja grevés au-delà de leur valeur, la constitution est très bonne aussi pour les biens à venir, si l'on a eu soin d'exprimer, dans l'acte, l'insuffisance des biens présens.

376. De plus, s'il y a affectation d'un immeuble présent, possédé par le débiteur, et dont cependant il est ensuite démontré qu'il n'était point propriétaire, la constitution sur les biens à venir doit produire son effet, si le créancier ignorait, lors du contrat, que l'immeuble hypothéqué comme bien présent n'appartenait pas au débiteur, et si, comme il vient d'être dit, l'expression d'insuffisance des biens présens se trouvent dans le contrat. En effet, le créancier ne doit pas être victime de la mauvaise foi du débiteur, ou de l'erreur dans laquelle il était touchant son droit de propriété sur l'immeuble au temps du contrat : il a observé la loi, en recevant une hypothèque sur un bien présent, et en en stipulant une sur les biens à venir en raison de l'insuffisance des biens présens; et il est déja

assez malheureux d'être privé d'hypothèque sur l'objet présenté comme bien actuel, sans qu'il le soit aussi de celle qu'il a stipulée sur les biens futurs.

377. Comme ce n'est qu'en cas d'insuffisance des biens présens et libres, et en exprimant cette insuffisance, que la loi permet d'hypothéquer les biens à venir, il suit de là que, régulièrement, le débiteur, avant d'hypothéquer ces derniers biens, doit affecter tous ses immeubles présens, lors même qu'ils seraient déja hypothéqués à d'autres créanciers pour leur valeur, et au-delà. Les hypothèques de ces créanciers pourront venir à s'éteindre, par le paiement de la dette, ou autrement, et alors celle dont il s'agit produira son effet sur ces biens présens, comme sur ceux que le débiteur aura acquis par la suite.

Toutefois, la dissimulation que le débiteur ferait de l'un ou plusieurs de ses immeubles présens, ou l'ignorance dans laquelle il serait, au moment du contrat, de l'échéance de tels biens à son profit, par exemple par une succession dont il ignorait alors l'ouverture, ne devrait pas tourner au détriment du créancier qui était dans la même ignorance : ce dernier n'aurait sans doute point d'hypothèque sur ces immeubles, puisqu'ils ne lui ont pas été affectés, mais son hypothèque sur les autres biens actuels, et sur ceux que le débiteur a pu acquérir par la suite, serait très valable.

378. De plus, dans le cas de l'hypothèque de

chacun des biens présens, avec affectation des biens à venir, à raison de l'insuffisance déclarée des biens libres actuels, les autres créanciers ne seraient pas admis à critiquer l'affectation des biens à venir, sous prétexte que les biens libres présens étaient plus que suffisans pour garantir le paiement de la créance; cela donnerait lieu à des procès sans nombre, à des expertises, et à une multitude de difficultés et d'entraves. D'ailleurs, le créancier a pu craindre que quelques-uns des biens présens n'appartinssent pas au débiteur, ou ne vinssent à se détériorer; il a pu aussi les croire d'une valeur moindre que celle qu'ils avaient en réalité.

379. L'hypothèque sur les biens à venir ne les affecte qu'à mesure des acquisitions: c'est la disposition formelle de l'article que nous expliquons, et, d'après les principes du Code sur la publicité et la spécialité, elle n'a rang que du jour de l'inscription prise sur chacun des nouveaux biens, quoiqu'ils fussent situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription sur les biens actuels a été prise. Celle-ci, en effet, n'a pu s'étendre sur des biens qui n'y ont pas été spécialement compris, par l'indication de leur nature et de leur situation. D'ailleurs, puisqu'il n'y avait encore point d'hypothèque sur ces biens avant leur acquisition, on ne peut pas feindre que la première inscription les a affectés, encore qu'on dût décider le contraire dans le cas d'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou ju-

diciaire, ce que nous ne voulons point examiner en ce moment : nous le ferons plus tard. Si donc, de deux créanciers, ayant l'un et l'autre hypothèque frappant sur les biens à venir, et de dates différentes, le second a pris inscription le premier sur un immeuble nouvellement acquis au débiteur, c'est lui qui a la priorité sur cet immeuble; et si les deux inscriptions ont été prises le même jour, il y aura concurrence sur le prix dudit immeuble; par conséquent il viendront au marc le franc, quand bien même l'une des inscriptions aurait été prise le matin et l'autre le soir, et que le conservateur aurait marqué cette différence (art. 2147).

La disposition de notre article 2150, qui veut que les biens à venir ne soient affectés de l'hypothèque qu'à mesure des acquisitions, détruit complétement, comme on le voit, la base du raisonnement de Pothier, qui, en matière d'hypothèques conventionnelles s'étendant aux biens à venir, disait (1) que l'on s'attache, pour fixer le rang entre les divers créanciers, non pas à la date des acquisitions, mais à la date des contrats, parce qu'en hypothéquant ses biens à venir à un premier créancier, le débiteur s'est interdit la faculté de les hypothéquer à un autre à son préjudice. Le Code n'a eu aucun égard à cette prétendue interdiction, pas plus qu'il n'aurait égard à la déclaration formelle que ferait un débiteur, en s'obligeant, qu'il ne s'o-

---

(1) Voyez *suprà*, nº 325.

bligera point désormais envers d'autres personnes au préjudice de son créancier, qu'il ne leur hypothéquera point ses biens : cela n'empêcherait point le concours, au marc le franc, des nouveaux créanciers avec le premier, et même la préférence en leur faveur, s'ils avaient des priviléges ou des hypothèques; autrement, dans la première hypothèse, il y aurait préférence hors des cas prévus par le Code.

380. La seconde modification apportée au principe que les biens à venir ne peuvent être affectés d'hypothèque conventionnelle, se trouve dans l'article 2131, ainsi conçu : « *Pareillement*, en cas « que l'immeuble ou les immmeubles présens assu- « jettis à l'hypothèque eussent péri ou éprouvé des « dégradations, de manière qu'ils fussent devenus « insuffisans pour la sûreté du créancier, celui-ci « pourra, ou poursuivre dès à présent son rem- « boursement, ou obtenir un supplément d'hypo- « thèque. » Et ce supplément d'hypothèque doit, comme de raison, consister en biens libres, ou du moins en biens présentant encore, après les hypothèques dont ils seraient déja grevés, une valeur suffisante pour assurer le paiement de la créance.

D'après la règle qui régit les obligations alternatives, il semblerait que le débiteur doit avoir le choix, ou de fournir ce supplément d'hypothèque, ou de payer dès à présent la dette; cependant cela n'est vrai qu'avec une distinction. Si c'est par son fait que les biens hypothéqués ont subi les dégradations qui les rendent insuffisans pour la sûreté du

créancier, par exemple si c'est une maison, et qu'il l'ait démolie, si c'est une futaie, et qu'il l'ait abattue, il peut être contraint dès à présent au paiement de la dette, lors même qu'il offrirait une autre hypothèque; il est déchu du bénéfice du terme, comme ayant, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat au créancier (art. 1188); car celui-ci n'avait pas stipulé son hypothèque sur l'objet qu'on lui offre, mais sur un autre.

Au lieu que si c'est par force majeure que les biens hypothéqués ont subi des dégradations, par exemple, par la violence d'un fleuve, ou, si c'est un bâtiment, par l'effet d'un incendie, le débiteur a le choix, ou de fournir un supplément d'hypothèque, ou de rembourser. Mais il peut être contraint à faire l'un ou l'autre, parce que le créancier n'a traité que sous la foi de sûretés qu'il n'a plus; sauf au tribunal, dans le cas où le débiteur n'aurait pas de biens pour fournir le supplément d'hypothèque, à user de la faculté qui lui est attribuée par l'article 1244, de lui accorder des délais modérés pour le paiement de la dette; faculté dont il ne pourrait user dans le cas où ce serait par le fait du débiteur, que les biens auraient subi les dégradations (art. 124 du Code de procéd.).

L'obligation établie par cet article 2131 est au reste plutôt du nombre de celles qu'on appelle *facultatives*, que du nombre de celles qu'on nomme *alternatives*, et en conséquence, pour procéder ré-

gulièrement, le créancier doit demander son remboursement, sauf la *faculté* qu'a le débiteur de fournir un supplément d'hypothèque, si ce n'est pas par son fait que les sûretés ont été diminuées. La demande formée sous le mode alternatif ne serait au surplus point nulle, puisqu'elle renfermerait toujours la *faculté* pour le débiteur de fournir le supplément d'hypothèque.

Le sens que nous donnons à cet article 2131, comme créant une obligation alternative pour le débiteur, ou plutôt une obligation du nombre de celles qu'on appelle *facultatives*, lorsque ce n'est pas par son fait, mais par force majeure, que les sûretés données par le contrat ont été diminuées, a toutefois été formellement méconnu par la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 mars 1818 (1). Cette Cour a vu, au contraire, dans l'article 2131, une obligation alternative au choix du créancier, dans un cas où la diminution des sûretés hypothécaires ne pouvait être imputée au débiteur. Mais nous ne saurions nous ranger à cette interprétation; elle n'est point conforme à l'esprit de la loi, et l'on va voir à quelles conséquences absurdes et iniques elle conduirait.

Dans l'espèce, une rente avait été constituée en 1777, et l'hypothèque, comme résultant d'un contrat notarié, couvrait tous les biens du débiteur. Il y avait même une affectation formelle de tous ces

---

(1) Sirey, 1818-2-260.

biens, au nombre desquels étaient deux maisons situées à Paris, sur le *Pont-Marie*. Ces maisons ayant été démolies par suite de l'édit de 1786, les héritiers du créancier ont formé, en 1813, demande en remboursement pur et simple du contrat de constitution de rente, sur le fondement qu'une partie des sûretés qui leur avaient été données par le contrat n'existait plus. Le débiteur répondait que cette diminution de sûretés ne provenait point de son fait, mais du fait du prince, c'est-à-dire d'une force majeure, et il offrait, au surplus, d'autres sûretés, telles que le tribunal les déterminerait. Il invoquait l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle le contrat avait été passé; or, au témoignage de Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, chap. IV, § III, n° 68, et de Basnage, *Traité des hypothèques*, part. 2, chap. 3, le débiteur d'une rente perpétuelle ne peut être contraint au rachat, en cas de dépérissement des sûretés hypothécaires, qu'autant qu'il refuse ou qu'il ne peut en fournir d'autres. Jugement du 18 novembre du tribunal de la Seine, qui ordonne le remboursement. Appel et arrêt infirmatif de la Cour royale de Paris, du 22 août 1814, qui accueille, au contraire, l'offre faite par le débiteur d'un supplément d'hypothèque.

Pourvoi, et arrêt de cassation, en date du 17 mars 1818, par lequel prévaut la prétention du demandeur, savoir, « que l'article 2131 donne le choix au créancier, en disant : « en cas que l'immeuble

« ou les immeubles présens assujettis à l'hypothè-
« que eussent péri ou éprouvé des dégradations,
« de manière qu'ils fussent devenus insuffisans pour
« la sûreté du créancier, *celui-ci* POURRA, *ou pour-*
« *suivre dès à présent son remboursement*, *ou obtenir*
« *un supplément d'hypothèque ;* » que cet article ne laisse point aux tribunaux le pouvoir d'accueillir l'offre faite par le débiteur d'un supplément d'hypothèque ; que c'est au créancier qu'appartient le droit de conclure, à son choix, ou au remboursement actuel, ou au supplément d'hypothèque, quelle que soit d'ailleurs la cause de la perte ou de la dégradation des immeubles, puisque cet article ne distingue pas. »

Ainsi, selon cet arrêt, de ce que le créancier peut demander l'un ou l'autre, il s'ensuit que le tribunal n'a pas le pouvoir d'accueillir l'offre faite par le débiteur d'un supplément d'hypothèque, pour éviter le remboursement. Mais une telle doctrine renverse toutes les idées reçues. Dans les obligations alternatives, au choix du débiteur, le créancier, pour procéder régulièrement, ne peut pas demander les deux choses; il demande seulement l'une ou l'autre, en laissant au débiteur à déterminer celle qu'il voudra payer; et dans les obligations qu'on appelle, en droit, *facultatives*, il ne peut même régulièrement demander que la chose qui est *in obligatione ;* ce qui n'empêche pas le débiteur de se libérer par l'offre de celle qui est *in facultate solutionis*. Or, de ce que l'article 2131 porte que le

créancier *pourra demander* dès à présent son remboursement, ou un supplément d'hypothèque, lui donne-t-il des droits plus étendus que ne le ferait un contrat qui porterait la même chose, qui créerait une obligation alternative, ou une obligation du nombre de celles qu'on nomme, *facultatives?* lui confère-t-il le choix, qui, de droit commun, appartient au débiteur? c'est ce que nous ne saurions admettre. Ces mots de l'article : OU OBTENIR *un supplément d'hypothèque*, indiquent clairement que c'est à quoi aboutiront ses conclusions en définitive, si effectivement le débiteur offre ce supplément d'hypothèque. Quel est d'ailleurs l'esprit de la loi? il se révèle aisément : le créancier a perdu ses sûretés; il faut venir à son secours; mais comment? en lui en donnant d'autres; c'est là le remède au mal. Mais pourquoi aggraver la position d'un débiteur qui a eu le malheur de perdre son immeuble, en le privant du bénéfice du terme, quand il n'y a aucun fait à lui reprocher? c'est évidemment injuste et contraire à l'esprit de la loi. Quand c'est par son fait que les sûretés qu'il avait données par le contrat ont été diminuées, alors c'est l'article 1188 qui est applicable, et il ordonne au débiteur de rembourser, sur la demande du créancier; il ne lui laisse point la faculté de fournir d'autres sûretés, même de plus grandes encore; il est en faute, et il doit en subir la peine : c'étaient les sûretés détruites que le créancier avait voulues, et non d'autres. Mais quand le débiteur n'est point en faute,

il n'y a point de peine à lui infliger; seulement il faut qu'il fournisse d'autres sûretés, parce qu'on n'a traité avec lui qu'en considération de celles qui ont péri. Voilà une doctrine simple, raisonnable, et qui va droit à l'esprit d'un juge éclairé et équitable tout à la fois.

Et remarquez à quelles conséquences injustes conduirait celle qui a prévalu dans la cause : L'hypothèque était générale, elle couvrait tous les biens, même futurs, du débiteur, en sorte que la plus petite perte que celui-ci aurait éprouvée dans ses immeubles, par exemple l'enlèvement d'une petite quantité de terre, par la violence d'un fleuve, aurait pu, dans le système de l'arrêt, motiver l'action en remboursement; et le débiteur aurait été ainsi privé du bénéfice du terme à l'égard de tous ses créanciers auxquels les mêmes biens étaient hypothéqués, c'est-à-dire à l'égard de tous ceux envers lesquels il s'était obligé par acte notarié, puisqu'anciennement les actes de cette nature emportaient de plein droit hypothèque, et hypothèque générale sur les biens présens et futurs. Car l'arrêt dit : « Attendu que l'*hypothèque generale de ses biens* fut « une des conditions du contrat; que dans ses « biens se trouvaient alors deux maisons qu'il possédait sur le *Pont-Marie;* que ces deux maisons « ayant été démolies, il est vrai de dire que les sûretés sur la foi desquelles les parties avaient traité « *ne subsistaient pas en entier*, etc. » Or, une telle doctrine, nous ne craignons pas de le dire, est outrée;

elle ne saurait s'accorder avec l'effet des stipulations à terme, et avec la bonne foi qui doit régner dans les contrats : le plus petit malheur qui arriverait à un débiteur dans ses biens serait une bonne fortune pour ses créanciers, qui s'en empareraient pour se faire rembourser de suite de créances peut-être à long terme, encore que le débiteur leur offrît les sûretés les plus complètes. Et l'injustice de cette doctrine s'augmente encore de la considération que beaucoup de ces créances pourraient ne point porter intérêt, et que les créanciers ne feraient au débiteur aucune diminution à titre d'*escompte*, ce qui serait par conséquent un grand bénéfice pour eux, et une perte considérable pour le débiteur.

381. Au surplus, la disposition de cet art. 2131, ainsi que le démontre la place qu'il occupe dans ce titre du Code, n'est applicable qu'aux cas d'hypothèque conventionnelle, et non aux cas d'hypothèque légale ou judiciaire ; et elle ne serait même pas applicable aux cas d'hypothèque conventionnelle s'étendant, à raison de l'insuffisance exprimée des biens présens, aux biens à venir, si c'était un ou plusieurs de ces derniers biens qui eussent éprouvé des dégradations par force majeure, encore, ainsi que nous le supposons, que ce qui resterait actuellement des biens affectés fût insuffisant pour assurer le paiement de la dette. L'article ne laisse aucun doute à cet égard, il dit : en cas que l'im-

meuble ou les immeubles *présens* assujettis à l'hypothèque, etc.; donc le cas de perte ou de dégradations des immeubles *futurs* n'est point compris dans cette disposition. Le créancier a dû prendre en considération l'état et la valeur des biens présens quand il a traité, et dès que cet état et cette valeur ont tellement changé que les sûretés n'existent plus, on conçoit que la loi soit venue à son secours, en lui donnant le droit de demander son paiement, si mieux n'aimait le débiteur lui fournir d'autres sûretés, encore que la perte ou les dégradations des biens ne fussent pas du fait de ce dernier : les sûretés hypothécaires étaient une condition du traité. Mais on ne peut pas dire qu'il a pris en considération l'état et la valeur de biens que le débiteur ne possédait pas encore, et l'hypothèque qu'il a d'ailleurs sur tous ceux que ce dernier pourra acquérir, est un motif de plus pour regarder comme mal fondée la demande qu'il ferait de son paiement actuel, ou d'un supplément d'hypothèque.

382. De plus, quand bien même il s'agirait d'immeubles présens, et qui n'offriraient plus les sûretés suffisantes au créancier, si cette diminution des sûretés provenait seulement d'une simple dépréciation des biens, sans dégradations, le créancier ne pourrait, suivant nous, agir en paiement ou supplément d'hypothèque. Tel serait le cas où, par l'effet d'un changement de route, ou de la suppression, ou translation dans un autre lieu, d'un

grand établissement public, la chose hypothéquée aurait perdu une partie considérable de sa valeur. L'article 2131 parle de *perte* ou de *dégradations* des immeubles affectés, et non de leur simple *dépréciation.* Vainement le créancier alléguerait-il que la dépréciation notable de l'immeuble est, quant à ses sûretés, la même chose qu'une dégradation; le débiteur répondrait que son immeuble étant dans le même état que lors de la constitution d'hypothèque, le contrat est pleinement exécuté.

383. Aussi, ne saurions-nous souscrire à une décision de la Cour de Riom, du 24 août 1810 (1), qui a jugé que le remboursement pouvait être exigé avant l'échéance, pour défaut de sûretés suffisantes, dans un cas où cette insuffisance existait dès le principe, et où le débiteur n'avait rien fait depuis pour l'augmenter, et qu'il n'était rien survenu non plus qui l'eût accrue.

Dans l'espèce, obligation solidaire de deux débiteurs, avec hypothèque sur certains immeubles, qui étaient déja hypothéqués à d'autres créanciers, mais que les débiteurs n'avaient point présentés comme *libres ;* en sorte qu'il n'y avait pas stellionat; il y avait simplement dissimulation. En prenant inscription, le créancier s'aperçoit qu'il est primé par plusieurs, qui ne lui permettront pas de venir en rang utile. Dans ces circonstances, il crut pou-

---

(1) Sirey, 13-2-221.

voir demander son remboursement de suite; il argumentait des articles 1188 et 2131 du Code civil. Les débiteurs répondaient que, d'après ces mêmes articles, le créancier ne peut demander son remboursement avant l'échéance, que dans deux cas : 1° lorsque le débiteur fait faillite; 2° lorsque, depuis le contrat, il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données, ou que les immeubles ont péri ou éprouvé des dégradations qui les rendent insuffisans pour la sûreté du créancier. Or, on ne peut assimiler, disaient-ils, à ces cas, celui où il apparaît au créancier, depuis le contrat, que les sûretés qui lui ont été données originairement étaient dès-lors insuffisantes; c'était à lui à ne pas s'en contenter, s'il connaissait cette insuffisance, et, s'il ne la connaissait pas, à prendre ses précautions pour la connaître. S'il s'est imprudemment contenté de sûretés qui n'étaient point suffisantes, il ne peut, pour cela seul, exiger son remboursement, lorsqu'il vient à découvrir son erreur.

Jugement du tribunal de Riom, qui refuse d'ordonner le remboursement, « attendu que le Code « civil ayant exprimé les cas dans lesquels le rem- « boursement peut être exigé, et le demandeur ne « se trouvant dans aucun de ces cas, sa demande « à cet égard n'est pas fondée.

Appel, et arrêt infirmatif, en ces termes : « at- « tendu l'insuffisance, au moins très apparente, « de l'hypothèque, et que les intimés ont entendu « donner un gage suffisant pour répondre de la

« créance; attendu que lesdits intimés n'offrent point « de supplément d'hypothèque, dit qu'il a été mal « jugé, etc. »

Il résulterait de la doctrine de cet arrêt que si c'était même à raison seulement du peu d'importance et de valeur des biens hypothéqués que les sûretés fussent insuffisantes, le créancier pourrait poursuivre de suite son remboursement; mais ce serait évidemment aller contre les stipulations du contrat. Sans doute le manque de sûretés promises doit être assimilé à la diminution, par le fait du débiteur, de celles qui avaient été données; mais dans l'espèce, qu'avaient promis les débiteurs? ils avaient promis et donné hypothèque sur tel et tel immeuble, et cette hypothèque avait été fournie. Il est vrai qu'il y avait eu de leur part dissimulation d'hypothèques déja existantes, et s'ils eussent été tuteurs ou maris, la réticence de l'hypothèque légale, non inscrite, les aurait rendus stellionataires, d'après l'article 2136, et le remboursement aurait pu être exigé. Mais il ne s'agissait point d'hypothèque légale, et le Code ne regarde pas comme stellionataire un débiteur ordinaire qui se tait simplement sur les hypothèques dont sont frappés les biens qu'il grève actuellement : il ne le serait qu'autant qu'il présenterait comme libres des biens déja grevés, ou qu'il déclarerait des hypothèques moindres que celles qui existent : telle est la disposition de l'article 2059. Mais ce n'est pas ce qui a eu lieu dans l'espèce. Au moyen de la pu-

blicité du registre des inscriptions, le créancier peut aisément s'assurer de l'état des hypothèques, et s'il ne le fait pas, c'est sa faute; c'est surtout sa faute de ne pas exiger du débiteur une déclaration positive à cet égard. Au lieu que lorsqu'il s'agit d'un mari ou d'un tuteur, comme l'hypothèque légale de la femme ou du mineur sur ses biens existe indépendamment de toute inscription, les tiers pourraient facilement être trompés en recevant des hypothèques sur ces mêmes biens; et pour prévenir autant que possible cet inconvénient, la loi décide que, si le mari ou le tuteur, qui a manqué de faire faire l'inscription de l'hypothèque légale, a consenti ou laissé prendre des priviléges ou hypothèques, sans déclarer expressément que lesdits immeubles sont affectés à l'hypothèque de la femme ou du mineur, il est réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps. Mais il n'en est point ainsi d'un débiteur non marié ni tuteur qui se tait simplement sur les hypothèques dont sont grevés les biens qu'il soumet actuellement à l'hypothèque, ni même d'un mari ou tuteur, si ce mari ou tuteur avait pris inscription pour la femme ou le mineur. Ainsi, suivant notre opinion, l'arrêt de la Cour de Riom est allé trop loin; il a ordonné le remboursement hors des cas prévus par le Code, et par conséquent il a méconnu les stipulations du contrat.

384. On a jugé plusieurs fois, ainsi que nous l'avons dit en traitant des obligations à terme, au

tome XI, n° 126, que, dès que le débiteur aliène une partie seulement des immeubles conventionnellement hypothéqués, il diminue par là les sûretés données par le contrat, et qu'il est ainsi passible de l'action en remboursement avant l'échéance du terme; on a vu là une diminution des sûretés données par le contrat, en ce que, si l'acquéreur de cette partie des biens purge son acquisition, ainsi qu'il en a le droit, le créancier hypothécaire se trouve dans la nécessité d'accepter les offres du prix, pour ne pas perdre son gage, et de recevoir ainsi un paiement partiel de sa créance, contrairement à la disposition de l'article 1244; ce qui serait porter atteinte au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

Dans une espèce jugée par la Cour d'Amiens, le 9 août 1808, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt de rejet du 9 janvier 1810 (1), des biens considérables avaient été hypothéqués, en 1790, pour une somme de 170,000 livres, payable à des époques déterminées. En l'an X, le débiteur vendit, pour une somme de 4,000 f., une petite partie de ces mêmes biens; et ce qu'il y a de remarquable, les héritiers du créancier poursuivirent un ordre, et se firent colloquer sur ce prix de vente; en sorte que, si l'hypothèque s'était affaiblie de la partie de biens vendue, la créance du moins s'était diminuée dans la proportion, et les sûretés, au fond, restaient

---

(1) Sirey, 1810-1-159.

les mêmes. Nonobstant cette considération, et la circonstance que le créancier, représenté par ses héritiers, avait consenti à toucher ce paiement partiel, il fut admis à exiger le remboursement du surplus de la créance, sur le motif qu'en droit toute hypothèque est indivisible, et qu'un créancier ne peut être contraint à recevoir un paiement partiel, à moins de convention contraire; que la provocation de l'ordre, par le créancier, relativement à la partie de biens vendue, et la réception par lui du prix de cette vente, ne devaient être considérées que comme des actes conservatoires de sa part. Cette décision nous paraît fort rigoureuse.

Et par arrêt de cassation, du 4 mai 1812 (1), il a été jugé que le créancier d'une rente constituée en perpétuel peut demander au débiteur le remboursement du capital entier, lorsqu'une partie quelconque des biens qui lui avaient été hypothéqués a été vendue, de telle sorte que cette partie puisse être purgée de l'hypothèque : « Vu, a dit la « la Cour, la loi 19, ff. *de pignor. et hypoth.*, ainsi « conçue : *Qui pignori plures res accepit, non co-* « *gitur unam liberare, nisi accepto universo quan-* « *tum debetur;* et la loi 68, ff. *de evict : pignoris li-* « *beratio est individua;* et attendu que le sens de ces « lois a été adopté par le Code civil, qui déclare « l'hypothèque indivisible dans ses effets (art. « 2114), et qui veut que le créancier ne puisse

---

(1) Sirey, 1812-1-321.

« être contraint de recevoir partiellement le paiement d'une dette même divisible (art. 1244); « que cependant c'est ce qui arriverait au cas où « l'acquéreur de partie seulement des biens se mettrait en mesure de purger son acquisition, en faisant aux créanciers hypothécaires offre de son « prix, etc. »

Ainsi, d'après cette jurisprudence, la vente ou la donation de partie des biens hypothéqués, et par la même raison, la vente ou la donation de la totalité à plusieurs séparément, (car chacun d'eux peut purger son acquisition) emporte la déchéance du terme stipulé par le débiteur, avant même que l'acquéreur ou aucun des acquéreurs se soit mis en mesure de purger. Mais l'on sent de suite que s'il en doit être ainsi, à cause du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, tout créancier hypothécaire quelconque pourra s'armer du même raisonnement, car toute hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, est indivisible. Quelle que fût l'espèce d'hypothèque, le créancier pourrait également dire qu'il est exposé à la voir s'éteindre sur la partie aliénée, et à recevoir un paiement partiel, par suite des offres faites par l'acquéreur qui voudrait purger. Mais, il faut le dire, un système aussi absolu, aussi rigoureux, aurait les plus graves inconvéniens, pour prévenir un inconvénient assez léger, celui de la possibilité d'un paiement partiel; il empêcherait, en quelque sorte, le débiteur de pouvoir vendre un bien peu productif,

de pouvoir payer des dettes urgentes, de marier un enfant, etc., par la crainte d'être forcé de rembourser la dette hypothécaire, sans en avoir le moyen actuellement; en un mot, il entraverait la circulation des biens. Aussi, nous voudrions, pour concilier les droits du créancier avec ceux du débiteur, que celui-ci ne pût, dans le cas de vente de partie des biens affectés de l'hypothèque, être contraint au remboursement de la créance hypothécaire, tant que l'acquéreur ne se mettrait pas en mesure de purger son acquisition, parce qu'en effet, jusque là, le créancier n'éprouve pas le préjudice, tant exagéré, d'un paiement partiel; il craint seulement de l'éprouver un jour, mais cette crainte peut ne pas se trouver fondée en définitive, parce que le débiteur pourra payer sa dette au terme fixé. Ses droits demeureraient de la sorte intacts, son hypothèque subsistant sur la partie aliénée comme sur le reste, et lui créancier pouvant, dès que le tiers purgerait, agir en remboursement contre le débiteur. On ne priverait pas de la sorte un propriétaire de la faculté d'aliéner une partie de ses immeubles, aliénation souvent indispensable, et on n'entraverait pas autant la circulation des biens qu'on le fait par un système aussi absolu et aussi rigoureux.

Au surplus, même dans l'état actuel de la jurisprudence, il est clair que, lorsque c'est la totalité des biens hypothéqués que le débiteur a aliénée par un seul et même contrat, pour un seul et même prix, au profit d'un seul acquéreur ou de plusieurs,

n'importe, ou par une seule et même donation; il est clair, disons-nous, qu'il ne peut être forcé au remboursement actuel pour ce seul fait; car le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et du paiement de la dette, n'a plus d'application, du moins tant qu'il n'y aura pas eu de revente partielle. Que l'acquéreur purge ou ne purge pas avant le paiement de la dette hypothécaire, l'hypothèque ne s'exercera pas moins en entier, sur tous les biens affectés, et en même temps. A la vérité, les offres faites pour purger pourront bien être inférieures au montant de la créance, mais cela ne fait rien quant au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque; et indépendamment de la faculté qu'aura le créancier de surenchérir d'un dixième, on peut lui dire que l'insuffisance du prix des biens aurait pu être la même, et même être plus grande encore, si le débiteur eût conservé les biens et en eût été dépouillé par expropriation forcée. Ainsi, il ne peut y avoir de difficulté sérieuse sur ce cas d'aliénation, pour un seul et même prix, de la totalité des biens affectés de l'hypothèque, qu'elle soit conventionnelle, légale ou judiciaire, n'importe.

En second lieu, dans le cas même de vente partielle, si la partie vendue l'a été pour un prix plus que suffisant pour couvrir toute la dette, avec ses accessoires, nous ne voyons pas pourquoi le créancier pourrait exiger dès à présent son remboursement; il ne pourrait pas dire qu'il a à craindre un paiement partiel, au cas où l'acquéreur voudrait

purger, puisque les offres que celui-ci serait obligé de lui faire, on le suppose, suffiraient, et au-delà, au paiement de la dette hypothécaire. Quant à l'argument tiré de l'indivisibilité de l'hypothèque, il n'a de force, relativement à la question qui nous occupe, qu'autant qu'il se lie à celui tiré de l'indivisibilité du paiement; or, le paiement se ferait d'une manière indivisible, dans l'espèce.

Enfin, en supposant même que le prix de vente ne fût pas suffisant pour solder toute la créance, il nous semble que si le débiteur avait par le contrat de vente, interdit à l'acquéreur la faculté de pouvoir purger avant un temps déterminé, et à la charge de garder son prix jusqu'à cette époque; il nous semble, disons-nous, que le créancier ne pourrait, jusqu'à l'expiration de ce temps, demander son remboursement, sous prétexte qu'il est exposé à recevoir un paiement partiel, à voir son hypothèque ainsi divisée dans ses effets; car précisément cet inconvénient n'existerait pas, le débiteur, en vertu de la stipulation portée au contrat de vente, pouvant empêcher la purge, et le créancier lui-même, qui exercerait le droit du débiteur à cet égard (art. 1166), pouvant écarter les offres. Or, le tiers ne purgeant pas, et l'hypothèque subsistant sur la partie de biens aliénés comme sur celle des biens conservés, de quoi pourrait se plaindre le créancier? Et pourquoi priver sans motif réel le débiteur du bénéfice du terme qu'il a stipulé?

385. En vue de donner la publicité la plus complète possible aux hypothèques, et d'avertir par là les tiers qui auraient à traiter ensuite avec le débiteur, la loi exige que le montant des créances soit déterminé, aussi bien dans l'acte constitutif que dans l'inscription, lorsqu'il s'agit de créances certaines de leur nature; et que le créancier fixe une somme dans l'inscription, s'il s'agit de créances conditionnelles ou éventuelles quant à leur valeur. Ainsi, d'après l'article 2132, « l'hy-« pothèque conventionnelle n'est valable qu'autant « que la somme pour laquelle elle est consentie est « certaine et déterminée par l'acte. Si la créance « résultant de l'obligation est conditionnelle pour « son existence, ou indéterminée dans sa valeur, « le créancier ne pourra requérir l'inscription dont « il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence « d'une valeur estimative par lui déclarée expres-« sément, et que le débiteur aura le droit de faire « réduire, s'il y a lieu. »

On n'a pas voulu permettre la constitution d'hypothèque faite d'une manière vague et indéfinie, comme s'il était dit : *pour ce que le débiteur peut se trouver devoir au créancier*, ou *pour ce qu'il pourra lui devoir dans la suite*. L'inscription devant être prise conformément au titre, et n'indiquant, en pareils cas, aucune somme, les tiers auraient pu facilement être trompés par les assertions du débiteur, qui leur aurait dit que la créance était de peu de chose; et d'un autre côté, le crédit du

débiteur lui-même aurait pu, dans beaucoup de cas, en souffrir, parce que les tiers se seraient exagéré le montant des droits pour lesquels l'hypothèque avait été consentie.

Cet article ne laisse aucun doute sur la validité d'une hypothèque donnée pour sûreté d'une obligation conditionnelle dans son existence, comme l'art. 2125 n'en laisse aucun sur la validité d'une hypothèque consentie sur un immeuble à l'égard duquel le débiteur n'a qu'un droit conditionnel : toute la différence qui existe à cet égard entre les deux dispositions, c'est que si la condition dont dépend l'obligation vient à ne pas se réaliser, il n'y a ni obligation, ni par conséquent hypothèque. Au lieu que si c'est la condition dont dépend le droit du débiteur sur l'immeuble qui vient à manquer, il y a bien toujours obligation, mais il n'y a point d'hypothèque sur l'immeuble à raison de cette même obligation.

386. Une hypothèque peut donc être consentie pour sûreté d'une obligation purement éventuelle, par exemple pour garantie du paiement d'effets de commerce remis par le débiteur au créancier, ainsi que l'a jugé la Cour de Metz, par arrêt du 13 juillet 1810 (1).

Et la condition peut être résolutoire comme suspensive; par exemple, un donateur de somme avec

---

(1) Sirey, 1811-2-176.

stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité (art. 951), peut fort bien stipuler une hypothèque sur les biens du donataire, pour assurer l'effet du droit de retour.

387. Lorsque l'obligation est conditionnelle non-seulement quant à son existence, mais encore quant à sa valeur, à son montant, il y a bien lieu d'appliquer, non la première, mais la seconde disposition de notre article, c'est-à-dire que le montant de la somme n'est pas déterminé dans l'acte constitutif de l'hypothèque : seulement le créancier doit fixer dans l'inscription une somme, une valeur estimative, que le débiteur pourra faire réduire en cas d'excès ; mais si l'obligation n'est conditionnelle que dans son existence seulement, si sa valeur est déterminée, la somme, au contraire, doit être exprimée dans l'acte constitutif, et le débiteur n'a pas le droit d'en fixer une plus forte dans l'inscription. Par exemple, si je promets de vous payer mille francs au cas où tel vaisseau rentrerait dans le port de Marseille dans l'année du contrat, avec hypothèque sur tel immeuble, il est clair que vous ne pouvez fixer dans l'inscription une somme plus forte ; et si la constitution d'hypothèque a eu lieu dans un acte postérieur à celui de l'obligation, il faut aussi déterminer dans cet acte la somme de l'obligation elle-même ; car, de deux choses l'une, ou la condition s'accomplira, ou elle ne s'accom-

plira pas : dans le premier cas, l'obligation aura son effet, mais seulement pour mille francs, ni plus ni moins; dans le second, elle n'en produira pas du tout, ni pour une somme ni pour une autre. Mais si, au contraire, en vous vendant un immeuble, je vous donne hypothèque sur mes biens, pour sûreté de votre recours en garantie en cas d'éviction, comme il est incertain si le recours en garantie aura lieu, et qu'on ne sait pas, dans le cas où il aurait lieu, à combien il se montera, puisqu'il pourra être bien supérieur au prix de vente, à raison de la plus-value qu'aurait acquis l'immeuble au jour de l'éviction, et à raison aussi des dommages-intérêts qui pourraient vous être dus sous d'autres rapports; dans ce cas, disons-nous, il n'y a pas de nécessité de fixer dans l'acte constitutif la somme pour laquelle l'hypothèque est constituée, mais vous devez en déclarer une dans votre inscription, et que je pourrai faire réduire, s'il y a lieu, c'est-à-dire en cas d'excès (1).

388. Puisque l'hypothèque pour sûreté d'une dette éventuelle ou conditionnelle, ou indéterminée dans son *quantum*, est valable, il est clair

(1) Si une obligation de garantie a été consentie par un vendeur d'une manière générale, et pour sûreté de laquelle il a donné hypothèque sur ses biens, l'acquéreur peut prendre inscription même après la purge qu'il a faite des hypothèques; car, s'il n'a plus à craindre l'éviction par suite des hypothèques, il peut encore la craindre pour d'autres causes. *Voyez* l'arrêt de rejet du 15 avril 1806. Sirey, 6-2-771.

que les juges ne peuvent se permettre de colloquer définitivement, et sans ordonner caution, des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, sous prétexte que la créance dépend d'un compte qui n'a été ni liquidé ni apuré, et qu'il est possible qu'il ne soit rien dû (1). Mais ils peuvent ordonner la collocation de ces créanciers, à la charge par eux de fournir une caution suffisante pour assurer le paiement, à son rang, au créancier conditionnel, ou dont la créance est indéterminée quant à sa valeur, au cas où la condition viendrait à s'accomplir, ou la créance à se liquider. (2).

389. On a vu plus haut, lorsque nous avons expliqué la nature et les effets généraux du droit d'hypothèque, que, d'après l'article 2133, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Mais c'est là un principe général, qui s'applique aussi bien aux hypothèques légales ou judiciaires, qu'aux hypothèques conventionnelles; et si l'article qui le consacre se trouve placé, dans le Code, sous la section qui traite *des hypothèques conventionnelles*, cela tient à ce que les rédacteurs du Code ont copié à cet égard ceux de la loi du 11 brumaire an VII; or, l'article 4 de cette loi, en interdisant toute stipulation d'hypothèque sur des biens n'appartenant

(1) Arrêt de cassation du 4 avril 1815. Sirey, 1815-1-275.

(2) Arrêt de rejet du 4 frimaire an XIV. Sirey, 6-1-209.

point actuellement au débiteur, ainsi que le fait, en principe, l'article 2129 du Code, ajoutait de suite : « Mais l'hypothèque s'étend à toutes les « améliorations qui surviendront aux biens appar- « tenant au débiteur lors de la stipulation. » Cela explique la place qu'occupe cet article dans le Code, tandis qu'il eût été mieux placé au chapitre qui traite des règles générales relatives au droit d'hypothèque. Quoiqu'il en soit, il n'y faut pas voir une troisième modification apportée au principe que les hypothèques conventionnelles ne peuvent avoir pour objet que les biens appartenant actuellement au débiteur; les accessions ne sont point considérées comme des biens nouveaux; elles participent, au contraire, de la nature de l'immeuble auquel elles sont survenues, et, ainsi que nous l'avons dit à l'endroit cité ci-dessus, l'hypothèque s'y étend, soit qu'elles soient l'ouvrage de l'homme, soit qu'elles soient l'ouvrage de la nature : seulement il faut que la chose ajoutée à l'immeuble soit immeuble par *accession*.

590. L'existence d'hypothèques spéciales sur des biens affectés d'une hypothèque générale antérieure, ou même d'une hypothèque conventionnelle plus large, a donné lieu plusieurs fois, sous le Code, à des difficultés graves touchant la manière dont le créancier avec hypothèque générale doit diriger sa collocation pour, tout en conservant tous les drois résultant de la priorité de son rang,

ne pas nuire au créancier par hypothèque sur tel immeuble, ou ne pas favoriser tel autre créancier aussi avec hypothèque spéciale sur un autre immeuble, et d'une date plus récente.

On sent bien que s'il doit absorber la valeur de tous les biens hypothéqués, il n'y a plus de difficulté : les hypothèques spéciales deviennent stériles. Mais lorsqu'au contraire une partie des biens seulement suffirait pour son paiement intégral, alors s'élève la double question de savoir : 1° si, dans le cas où il déclare vouloir être colloqué sur le prix de l'immeuble affecté de l'hypothèque spéciale, et qu'il absorbe ce prix, le créancier qui a cette hypothèque spéciale est rejeté dans la classe des créanciers ordinaires ou chirographaires; ou bien, au contraire, s'il doit prendre, par une sorte de subrogation, sur le prix des autres biens affectés de l'hypothèque générale, une somme égale à celle dont l'a privé l'exercice de cette hypothèque? et 2°, si les divers biens ayant été, depuis la constitution de l'hypothèque générale, hypothéqués à différens créanciers successivement, l'hypothèque générale devra s'exercer de manière à laisser à chacun son rang sur l'immeuble qui lui a été engagé; ou bien, au contraire, si le versement du montant de l'hypothèque générale (en supposant qu'il doive avoir lieu) devra se faire au marc le franc sur tous les biens, sans égard à la date des diverses hypothèques spéciales créées sur des immeubles différens?

Ces questions doivent être envisagées sous un

double point de vue : en principes purs, et en équité.

En principes purs, il est certain que le créancier qui a une hypothèque générale antérieure peut poursuivre la vente de celui des biens que bon lui semble, même contre un tiers détenteur; sauf à celui-ci, s'il y a lieu, à lui opposer le bénéfice de discussion, conformément à l'article 2170. Il peut par la même raison demander sa collocation par préférence sur le prix de cet immeuble, vendu soit à sa requête, soit à celle d'un autre créancier, ou par le débiteur : c'est la conséquence du principe que l'hypothèque est indivisible; qu'elle subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, et qu'elle les suit en quelque main qu'ils passent. (Art. 2114.)

Aussi, suivant la loi 2 ff. *qui potiores*, celui qui a une hypothèque générale pure et simple peut l'exercer sur tel ou tel objet, par préférence à un second créancier qui a reçu depuis hypothèque spéciale sur cet objet, encore que les autres biens fussent plus que suffisans pour acquitter pleinement sa créance; à moins, cas aussi prévu dans cette loi, que le débiteur n'ait consenti l'hypothèque générale, que sous la condition que tel bien hypothéqué spécialement au même créancier ne suffirait pas pour le paiement de sa créance : alors, si ce bien suffit, le second créancier, dit le jurisconsulte, est plutôt un créancier hypothécaire unique sur l'objet

qui lui a été hypothéqué, qu'il n'est un créancier en premier rang d'hypothèque. *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est cui posteà prædium ex his bonis datur : quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit. Quod si ea conventio prioris fuit*, UT ITA DEMUM CÆTERA BONA PIGNORI HABERENTUR, SI PECUNIA DE HIS QUÆ GENERALITER (1) ACCEPIT, SERVARI NON POTUISSET : *deficiente secundâ conventione secundus creditor in pignore posteà dato non tam prior quàm solus invenietur.*

Mais l'application trop rigoureuse de ce principe donnerait lieu à de biens graves abus, et même à des fraudes en plus d'un cas, si, tout en laissant au créancier par hypothèque générale ses droits entiers, selon son rang, on n'en réglait pas l'exercice suivant ce que demande l'équité et l'esprit de la loi sur les hypothèques, qui est évidemment de donner la préférence à ceux qui ont hypothèque sur ceux qui n'en ont pas, ou qui n'en ont qu'une postérieure.

En effet, un créancier avec hypothèque générale antérieure serait absolument maître du sort des créanciers avec hypothèque spéciale : il rejeterait à son gré ceux qu'il voudrait dans la classe des créanciers ordinaires ou chirographaires, les premiers inscrits comme les derniers, sur des immeubles différens. Ce serait aussi pour lui un moyen

---

(1) Cujas, lit *specialiter*. XI *Observ.* 32. Le sens le veut effectivement ainsi.

facile d'acheter à vil prix les droits de ces divers créanciers, qui viendraient les lui offrir au rabais, et d'en tirer ensuite tout le parti possible, en faisant porter la collocation de son hypothèque générale sur les immeubles affectés d'hypothèques spéciales à ceux qui n'auraient pas cru devoir lui céder leurs droits aux conditions qu'il aurait dictées. En supposant même qu'il restât étranger à ces spéculations, son caprice, ou sa mauvaise humeur envers un des créanciers avec hypothèque spéciale, enlèverait à ce créancier son droit de gage, et favoriserait de la sorte un autre créancier ayant hypothèque postérieure sur un autre immeuble; et ce qu'il ne ferait point lui-même, le juge commis à l'ordre pourrait le faire, par prédilection, par faveur pour tel ou tel créancier. Ce n'est pas tout, un créancier avec hypothèque spéciale, et peut-être le dernier inscrit, ne manquerait pas de chercher à se rendre cessionnaire de la créance avec hypothèque générale, pour, en cette qualité, diriger la collocation de cette même créance sur le prix d'un immeuble hypothéqué à un autre créancier, afin de n'avoir pas à subir, sur celui qui lui a été engagé, la préférence de cette créance, ou de l'avoir à subir pour une somme moindre. Il en ferait même le paiement, pour acquérir la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, en vertu du n° 1er de l'article 1251, qui l'établit en faveur de celui qui paie un autre créancier qui lui était préférable en ordre d'hypothèque. Or, est-ce là l'esprit de la

loi? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative, avec M. Tarrible (1) et la jurisprudence des Cours.

Parlons d'abord de la première question, celle de la répartition ou reversement fictif de la créance avec hypothèque générale, sur les divers immeubles affectés de cette hypothèque, au marc le franc, c'est-à-dire suivant leur valeur respective, ce qui donnerait au créancier par hypothèque spéciale, sur le prix des autres immeubles, une somme égale à celle dont l'a privé le créancier avec hypothèque générale par sa collocation sur l'immeuble affecté de l'hypothèque spéciale. Ce reversement est dans l'esprit de la loi, peu importe qu'il s'agisse là d'une sorte de subrogation, et que les subrogations soient de droit étroit. Le Code de commerce nous offre une disposition qui a la plus grande analogie avec ce système de reversement. Comme un créancier hypothécaire a aussi bien droit qu'un créancier purement chirographaire de concourir sur le produit du mobilier, puisque tous les biens d'un débiteur forme le *gage commun* de tous ses créanciers, l'article 540 de ce Code, prévoyant le cas où la vente du mobilier du failli serait effectuée avant celle des immeubles, et donnerait lieu à une ou plusieurs distributions de deniers, décide, dans ce cas, que « Les créanciers hypothécaires concour-

---

(1) Répertoire de jurisprudence de M. Merlin, 4e édition, au mot *transcription*.

« ront à ces répartitions dans la proportion de leurs « créances totales, et sauf, le cas échéant, les dis- « tributions dont il sera parlé ci-après. » Mais on sent aisément que la masse hypothécaire se trouve par là allégée d'une somme égale à celle que les créanciers avec hypothèque ont touchée dans la masse chirographaire, et que par conséquent les premiers inscrits n'ayant plus autant à toucher sur cette première masse, ils feraient place aux derniers inscrits, qui n'auraient peut-être rien eu du tout dans cette masse, si l'on eût commencé par répartir le prix des immeubles, ou qui auraient eu d'autant moins. Ce serait là un tort réel pour les créanciers chirographaires, qui ne devaient souffrir que le concours, et non la préférence, de ceux sur qui les fonds devaient manquer dans la masse hypothécaire. Et dans la vue de prévenir un tel résultat, l'article 541 dispose que, « Après la vente « des immeubles, et le jugement d'ordre entre les « créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces der- « niers qui viendront en ordre utile sur le prix des « immeubles pour la totalité de leurs créances, ne « toucheront le montant de leur collocation hypo- « thécaire que sous la déduction des sommes par « eux perçues dans la masse chirographaire. Les « sommes ainsi déduites ne resteront pas dans la « masse hypothécaire : elles retourneront dans la « masse chirographaire, au profit de laquelle il en « sera fait distraction. » Car si elles y fussent restées, les créanciers hypothécaires les derniers in-

scrits, ceux sur qui les fonds devaient manquer, les auraient prises; mais c'est ce qu'on n'a pas voulu, et avec raison, parce qu'un créancier hypothécaire qui ne doit pas venir en ordre utile, n'est créancier hypothécaire que *nomine tenùs;* en réalité, il est chirographaire comme ceux qui n'ont point reçu d'hypothèque. Or, il y a une analogie sensible entre la situation des créanciers chirographaires, et celle des créanciers avec hypothèque spéciale mais primés par une hypothèque générale. D'après cela, pourquoi n'appliquerait-on pas à ceux-ci les règles relatives à ceux-là? Sans doute la condition du créancier avec hypothèque générale ne doit pas être changée ni détériorée; il ne doit même souffrir ni entraves ni retard dans sa collocation; mais il n'en est pas moins vrai que son hypothèque affecte avec la même force, la même intensité, tous les biens du débiteur; dès lors il faut faire à l'égard des créanciers dont les hypothèques sont spéciales et postérieures, ce que l'on fait à l'égard des créanciers chirographaires d'un failli : ce que ceux-ci ont eu de moins par le concours d'un créancier hypothécaire, ensuite utilement colloqué en ordre d'hypothèque, leur est rendu sur le montant de la collocation intégrale de ce créancier; par la même raison celui auquel un immeuble est spécialement hypothéqué, si cet immeuble supporte l'exercice de l'hypothèque générale, pour le tout ou pour une trop forte part, proportion gardée, doit être autorisé à répéter sur le prix des autres immeu-

bles ; car ceux-ci doivent aussi contribuer à l'extinction de l'hypothèque générale, qui les couvre pareillement. L'équité repousse tout prétexte pour les affranchir de cette contribution.

Dans une espèce jugée par la Cour de Paris, le 31 août 1810 (1), cette Cour a ordonné la répartition fictive du montant de l'hypothèque la plus ample, sur tous les biens qui en étaient affectés, au marc le franc, suivant le produit que chacun d'eux avait donné, sur la vente qui en fut faite après la faillite du débiteur. Il s'agissait d'un privilége de vendeur s'étendant sur plusieurs immeubles. Le vendeur, à qui il n'était plus dû qu'une partie du prix de vente, déclara vouloir être colloqué sur tel immeuble par lui désigné, et qui se trouvait avoir été spécialement hypothéqué à un autre créancier par l'acquéreur, qui avait aussi hypothéqué les autres immeubles à d'autres personnes. Celui qui avait reçu hypothèque spéciale sur cet immeuble s'opposait à cette collocation, prétendant que par là le vendeur, sans utilité pour lui, le privait de son hypothèque, au profit d'autres créanciers, et il disait que la collocation devait se faire sur le produit de tous les immeubles vendus ou à vendre affectés du privilége. La Cour a bien maintenu l'ordre de collocation voulu par le vendeur, mais elle a ordonné que le montant du privilége serait

(1) L'arrêt se trouve dans le tome XVII du Recueil de Sirey, part. 2, pag. 397.

reversé fictivement sur tous les immeubles, au marc le franc, c'est-à-dire suivant leur valeur respective.

591. Dans une autre occasion, et c'est là que se place notre seconde question posée d'abord, la même Cour a jugé (1) que les droits respectifs des créanciers par hypothèque générale, et des créanciers par hypothèque spéciale, doivent être combinés de manière à prévenir toute fraude et tout dommage non nécessaire; que le créancier avec hypothèque générale ne doit pas restreindre arbitrairement sa collocation à tel ou tel immeuble, de manière à faire manquer les fonds sur le créancier, premier inscrit avec hypothèque spéciale, pour, de la sorte, donner moyen à un autre créancier postérieurement inscrit sur un autre immeuble, d'être payé par préférence au premier; qu'en ce cas, il n'a que le droit de demander sa collocation en ordre utile, sans pouvoir désigner l'immeuble sur lequel il entend la faire porter, *et que même elle doit porter sur l'immeuble qui a été hypothéqué le dernier.* Voici l'espèce, telle qu'on la trouve dans le recueil de Sirey.

Le sieur Ragon-Laferrière, propriétaire du domaine de *Villers* et de la moitié indivise de celui des *Grands-Arrans*, vend l'un et l'autre : le premier, pour la somme de 80,000 fr.; le second,

---

(1) Par arrêt du 28 août 1816. Sirey, 1817-2-376.

pour celle de 42,900 fr., dont la moitié lui revenant s'élevait par conséquent à 21,450 fr.

L'ordre s'ouvre pour la distribution du prix entre ses créanciers. Le juge commissaire, s'attachant à la date des inscriptions, colloque d'abord la dame Ragon-Laferrière, à raison de ses droits matrimoniaux et de son hypothèque générale, pour la somme de 33,131 fr.; en second lieu, le sieur d'Aversenne, pour la somme d'environ 5,000 fr., en vertu d'une hypothèque judiciaire frappant les deux immeubles; en troisième rang, les héritiers Ragon-Lapreuserie, pour une somme de 18,011 fr., en vertu d'une hypothèque spéciale, inscrite le 28 septembre 1809, sur le domaine des *Grands-Arrans* seulement; et enfin en dernier lieu, le sieur Chesjean, pour la somme de 61,250 fr., en vertu d'une hypothèque conventionnelle couvrant les deux immeubles, consentie au mois de décembre 1810, par conséquent après celle des héritiers Ragon-Lapreuserie.

Il résultait évidemment de cette distribution que les fonds devaient manquer sur le sieur Chesjean, puisque les créances colloquées avant la sienne absorbaient, et au-delà, le produit total des biens vendus. Alors, il entreprit de faire changer l'ordre de collocation. Il s'était déja rendu cessionnaire des droits de la dame Ragon-Laferrière, probablement dans ce but. Il soutint qu'en sa qualité de cessionnaire de l'hypothèque légale de cette dame, il avait le droit de désigner l'immeuble sur le prix duquel il voulait être colloqué, de même, disait-il,

qu'il aurait pu poursuivre, à son choix, l'expropriation de l'un ou de l'autre; en conséquence, il demanda que la créance de la dame Laferrière fût colloquée sur le prix du domaine *des Grands-Arrans*, et par ce moyen l'hypothèque spéciale des héritiers Ragon-Lapreuserie sur ce domaine devenait absolument stérile; d'où il suivait aussi que celle de Chesjean, inscrite sur les deux immeubles, venaient en ordre utile, pour une partie plus ou moins considérable, sur le domaine de *Villers*, quoique son inscription fût postérieure à celle des héritiers Ragon-Lapreuserie sur celui des *Grands-Arrans*. Il prétendait que cette différence dans la date des inscriptions, qu'on lui objectait, était tout-à-fait insignifiante dans l'espèce, puisque les inscriptions portaient sur des immeubles différens; que, d'après le système de la spécialité, la date des inscriptions n'est à considérer qu'autant qu'elles portent sur les mêmes biens, chacun des créanciers ne pouvant suivre que l'immeuble qui lui est hypothéqué, les autres lui étant étrangers; qu'il est par conséquent indifférent que ces mêmes immeubles aient été hypothéqués avant ou après sa propre hypothèque, ou qu'ils ne le soient même pas du tout.

Le tribunal de Joigny, à qui la contestation fut soumise, en jugea autrement: il décida que le sieur Chesjean ne pouvait, en sa qualité de cessionnaire de la dame de Laferrière, faire que ce que celle-ci aurait eu le droit de faire, à savoir : obtenir une collocation utile, mais non la diriger arbitrairement

sur tel immeuble frappé d'hypothèque spéciale, de manière à faire manquer les fonds pour cette hypothèque, et procurer par là le moyen à un autre créancier inscrit postérieurement sur un autre immeuble, d'être payé de sa créance; que, dans l'espèce, la dame Laferrière aurait dû d'abord faire porter sa collocation sur l'immeuble hypothéqué en dernier lieu, et que son cessionnaire le devait pareillement. En conséquence, les héritiers Ragon-Lapreuserie ont été colloqués, pour les 18,011 fr. qui leur étaient dus, sur le prix du domaine des *Grands-Arrans ;* et la Cour de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, a mis l'appel à néant, et maintenu la collocation ordonnée.

La Cour de Nismes a jugé dans le même sens, par arrêt du 30 juin 1818, confirmé en cassation par arrêt du 16 juillet 1831 (1); et plusieurs autres Cours ont jugé de la même manière (2). Il est même bon de remarquer que la question, dans l'espèce jugée par la Cour de Nismes, ne roulait pas sur le point de savoir si le créancier avec hypothèque générale antérieure avait le droit de diriger sa collocation sur le prix de l'immeuble qu'il désignerait; on en tombait d'accord, par la même raison qu'on ne lui eût pas contesté le droit de poursuivre la vente de cet immeuble par préférence. Le créan-

(1) Sirey, 1821-1-360.

(2) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Riom du 2 décembre 1819. Sirey, 1821-2-1.

cier qui a succombé, et qui avait la dernière hypothèque spéciale inscrite, tombait également d'accord que le montant de la collocation du créancier par hypothèque générale devait se répartir au marc le franc; mais il soutenait que cette répartition devait avoir lieu, tandis que son adversaire, inscrit avant lui sur un autre immeuble, prétendait, et a prétendu avec succès, avoir la préférence. On opposait à cette dernière prétention, et ce n'était certainement pas sans quelque raison, que la différence de date des inscriptions n'a d'effet que lorsqu'il s'agit de mêmes biens soumis à différentes hypothèques; que le système de la spécialité rend absolument sans contact possible une hypothèque spéciale sur tel immeuble, avec une autre hypothèque spéciale sur un autre immeuble, quelle que soit d'ailleurs la date de l'une ou de l'autre hypothèque; que, puisque l'un des créanciers n'a point de droit sur l'immeuble affecté à l'autre, réciproquement celui-ci n'en a point non plus sur l'immeuble affecté au premier; qu'ainsi la date des hypothèques est absolument indifférente entre eux: par conséquent, que le reversement de l'hypothèque générale sur tous les immeubles qui en sont grevés, et au marc le franc, c'est-à-dire en proportion de leurs prix respectifs, devrait avoir lieu, sans égard à l'antériorité de date de l'hypothèque grevant l'un de ces immeubles, par rapport à la date de celle qui en grève un autre. Mais cette doc-

trine, qui paraissait être celle des premiers arrêts rendus sur ces points délicats, ainsi qu'on a pu le voir par celui de la Cour de Paris du 21 août 1810, cité plus haut, n'a pas été adoptée par les arrêts postérieurs, que nous venons également de citer. On a donné, dans le reversement fictif du montant de l'hypothèque générale, la priorité à l'hypothèque spéciale antérieure frappant un bien différent de celui qui était affecté d'une autre hypothèque spéciale postérieure. Voici les motifs par lesquels s'est déterminée la Cour de cassation, dans son arrêt de rejet du 16 juillet 1821.

« La Cour, attendu qu'il résulte de l'arrêt at-« taqué, que l'inscription hypothécaire du sieur « Jgnon sur les biens dont le prix a été distribué, « est postérieure à toutes celles des créanciers qui « ont été colloqués avant lui dans la distribution « de ce prix; attendu qu'aucune loi, dans le con-« cours de l'hypothèque générale avec des hypo-« thèques spéciales, n'impose aux juges l'obli-« gation de faire, sur les biens spécialement hypo-« théqués, la répartition de l'hypothèque générale, « au marc le franc de leur valeur; attendu d'ail-« leurs qu'une pareille répartition, si elle était ad-« mise en principe, pourrait devenir, pour un dé-« biteur de mauvaise foi qui aurait des créanciers « à hypothèque spéciale, un moyen de frustrer « ceux-ci d'une partie de leurs légitimes créances, « en contractant postérieurement des dettes simu-« lées, et y affectant les biens qui leur étaient déja

« spécialement hypothéqués (1); que s'il est de la « nature de l'hypothèque spéciale de restreindre « son effet à l'immeuble qui en est l'objet, il est aussi « dans l'esprit général du système hypothécaire « d'avoir égard à l'antériorité du droit acquis (2), « parce que le créancier qui a prêté le dernier a « eu bien moins de raison que tous les autres de « croire à la solvabilité du débiteur commun (3): « d'où il suit qu'en faisant la répartition de l'hy- « pothèque générale de la dame Solignac, sur les « biens dont le prix était à distribuer, de manière à « donner effet aux hypothèques spéciales selon « l'ordre de leur date (quoiqu'elles portassent sur « des biens différens, ce qu'il faut bien remarquer), « la Cour royale de Nismes, non seulement n'a « violé aucune loi, mais s'est au contraire confor-

---

(1) Nous avouerons franchement que nous ne voyons pas comment le débiteur pourrait, par l'emploi de cette simulation, faire fraude à ses créanciers ayant déja hypothèque spéciale sur des biens affectés antérieurement d'une hypothèque générale; car les porteurs de ces créances simulées ne viendraient qu'après ceux auxquels les biens avaient déja été hypothéqués soit par hypothèque générale soit par hypothèque spéciale.

(2) Oui, quand il s'agit de droits acquis sur tel immeuble, sur le prix duquel on veut les exercer; mais à l'égard d'un autre immeuble, le système de la spécialité de l'hypothèque demande une solution toute différente.

(3) Il a eu absolument la même raison de croire à cette solvabilité que celui qui a prêté antérieurement avec hypothèque sur un immeuble différent, surtout si cet immeuble était situé dans l'arrondissement d'un autre bureau : il pouvait ignorer complètement l'existence de cette première hypothèque spéciale, puisqu'elle ne portait pas sur l'objet qui lui était hypothéqué. Ainsi ce raisonnement n'est pas d'un grand poids, pas plus que le précédent.

« mée aux véritables principes de cette matière ;
« rejette. »

Que la Cour royale n'ait violé aucune loi, nous en tombons d'accord, puisque le Code ne s'explique pas sur ce point ; mais nous ne croyons pas qu'elle se soit conformée aux véritables principes de la matière ; et quand nous n'aurions, pour nous en convaincre, que la faiblesse des motifs de l'arrêt de rejet, cela suffirait assurément.

Nous voici arrivé à l'explication du rang que les hypothèques ont entre elles, mais c'est par là que nous commencerons le volume suivant, qui terminera la matière des priviléges et des hypothèques.

FIN DU TOME XIX.

TABLE
DES MATIÈRES.

TITRE XVIII.

Des Priviléges et des Hypothèques.

CHAPITRE III.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

DEUXIÈME PARTIE.

CHAPITRE Ier.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

CHAPITRE II.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

FIN DE LA TABLE

TROYES. — IMPRIMERIE DE CARDON.

